

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

DENNIS GUILHERME DE MACEDO BRAGAGNOLO

O VÍCIO REDIBITÓRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

CURITIBA

2011

DENNIS GUILHERME DE MACEDO BRAGAGNOLO

O VÍCIO REDIBITÓRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito
como requisito parcial à conclusão do Curso de
Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Me. Marcelo Miguel Conrado

CURITIBA

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

DENNIS GUILHERME DE MACEDO BRAGAGNOLO

O VÍCIO REDIBITÓRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção de graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Me. Marcelo Miguel Conrado
Orientador – Núcleo de Prática Jurídica, UFPR

Prof. Me. Carlos Eduardo Manfredini Hapner
Departamento de Direito Privado, UFPR

Prof. Dr. Eroulths Cortiano Júnior
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Curitiba, 9 de novembro de 2011.

RESUMO

A defesa dos consumidores é um dos elementos que têm maior discussão e aplicação prática nos dias atuais, o que acontece pela nova dinâmica das relações jurídicas, cada vez mais adaptada à produção de bens em massa e consumo desenfreado. A proteção de quem adquire produtos remonta ao início da sociedade, mas adquiriu esta amplitude a partir do século VIII, com o surgimento, em todo o mundo, de diversos órgãos para informação e proteção dos consumidores. No Brasil, a maior conquista neste sentido ocorreu com a chegada do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, considerado pela imensa maioria dos teóricos como um grande avanço, apesar de algumas discussões e divergências. Com o advento do Código Civil, em 2002, abriu-se espaço para novas divergências, em especial acerca do conflito entre os dois códigos. O que se tem, na verdade, é a aproximação entre as duas fontes, pela similaridade de seus princípios, complementando uma à outra. Cada código possui um determinado campo de aplicação, primando, ambos, pelo equilíbrio da relação contratual. No campo da responsabilidade por vícios ocultos, as disposições do Código de Defesa do Consumidor trazem maiores benefícios ao seu destinatário, o consumidor, do que as do Código Civil, tendo em vista que o primeiro se caracteriza pela disparidade de condições entre as partes, sendo destinado às novas relações, caracterizadas pela produção em massa, enquanto o segundo se qualifica pela igualdade.

Palavras-chave: Conflito de leis. Consumidor. Contrato. Equilíbrio contratual. Vício oculto.

ABSTRACT

The consumers defense is one of the elements most discussed and with more practical application in the present days, what happens by the new dynamic of relationships, each day more adapted to mass production of goods and consumerism. The protection of buyers was born long time ago, existing since the beginning of the society, however, it got this force only in eighteenth century, when many organs of consumers defense were created, in all world. In Brazil, the biggest conquest in this area was in 1990, when the Consumers Defense Code was born, considered by many authors a major breakthrough, although there are some divergences about some rules. When the Civil Code arrived, in 2002, new discussions have been started, specially about the conflict between the two codes. Actually, what happens is the approximation between the two laws, because they have similar principles, being one complementary to another. Each code has its own application área, both wanting the equilibrium in the contractual relations. In the field of liability for latent defects, the Consumers Defense Code brings greater benefits to its recipient, the consumer, than the Civil Code, considering that the first is characterized by the disparity of conditions between the parts, and geared to the relationships characterized by mass production, while the second is marked by equality and applicable to traditional contracts.

Key words: Consumer. Contract. Contractual balance. Latent defects. Laws conflict.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. A TRANSFORMAÇÃO DA DEFESA DO CONSUMIDOR	9
3. DEFINIÇÕES E PRINCÍPIOS CONSUMERISTAS.....	14
3.1. FORNECEDOR	14
3.2. CONSUMIDOR.....	16
3.3. PRODUTO E SERVIÇO	19
3.4. DEFEITO E VÍCIO	21
3.5. GARANTIA: LEGAL E CONTRATUAL	23
3.6. DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR.....	26
4. VÍCIO REDIBITÓRIO E VÍCIO OCULTO	29
4.1. O VÍCIO REDIBITÓRIO NO CÓDIGO CIVIL	31
4.1.1. Decadência e prescrição do vício redibitório	37
4.2. O VÍCIO NO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR	39
4.2.1. Decadência e prescrição nos vícios dos produtos e serviços	49
4.2.2. O vício oculto.....	52
4.3. PARALELO ENTRE O CÓDIGO CIVIL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	55
5. CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS.....	61

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo abordar a realidade atual das relações de consumo, dando ênfase às discussões e divergências doutrinárias, com especial enfoque na proteção dos consumidores contra os vícios de difícil constatação, os chamados vícios ocultos. Com isso, destacar as disposições que se aplicam às particularidades das relações jurídicas, prezando por uma forma de exposição detalhada e ampla.

As relações de consumo possuem disposições que as protejam e que buscam estabelecer o equilíbrio contratual desde os primórdios da humanidade, mas o novo modelo de sociedade, com o advento da produção em massa e do consumismo incessante, passou a exigir disposições mais adequadas. Em todo o mundo esta necessidade passou a ser objeto de preocupação dos operadores de direito no final do século XVIII e início do XIX, com o surgimento de diversas instituições que buscavam informar e proteger os consumidores dos abusos praticados pelos fornecedores, culminando com a promulgação de diversas leis e codificações. No Brasil, este marco foi a promulgação em 11 de setembro de 1990 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC).

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) foi uma das inovações mais festejadas pela doutrina jurídica brasileira, que, até hoje, mais de vinte anos depois, tece inúmeros elogios à codificação. Isto porque inovou em diversos aspectos a proteção das relações jurídicas, atendendo, de maneira bastante completa, aos anseios de um novo modelo de sociedade, cada vez mais atrelada ao consumo, devido às grandes transformações na produção e comercialização.

A forma de disposição do CDC é feita de forma proposital pelo legislador a simplificar o entendimento das normas e facilitar sua aplicação, com diversos mecanismos para tornar efetiva a proteção dos interesses desta classe da qual todos fazemos parte quase diariamente. Estes mecanismos têm sido implementados desde sua criação na sociedade, porém, não há ainda a total conscientização dos direitos dos consumidores, sequer por parte dos aplicadores do direito, que muitas vezes demoram a perceber as manobras dos fornecedores.

Assim, apesar desta tentativa do legislador de elaborar dispositivos de fácil interpretação e entendimento, visando a facilitar o acesso dos consumidores aos

seus direitos, existem diversas discussões e questões controvertidas. O esclarecimento das disposições é fundamental para a concreta proteção do consumidor, com a aplicação cada vez mais rígida das disposições legais de forma a inibir os fornecedores, que são beneficiados pela falta de informação dos consumidores ou de aplicabilidade prática das normas.

Uma das questões que suscitam mais dúvidas é a do próprio conceito de consumidor, trazido de modo sucinto e até meio confuso pela lei, dividindo a doutrina e jurisprudência entre finalistas e maximalistas.

Outro ponto relativamente debatido é relação do Código de Defesa do Consumidor com o novo Código Civil (CC), promulgado em 2002. Neste aspecto, não há grande manifestação no sentido de que houve a revogação do CDC em função do advento do CC, de modo que o que se debate, fundamentalmente, é a relação entre as duas codificações. O CDC é aplicável apenas àquelas relações específicas do microssistema dos consumidores, em que há uma disparidade entre as partes da relação: o consumidor está em desvantagem, seja técnica ou econômica, ao fornecedor. Contrariamente, o CC regula as relações como um todo, sem as peculiaridades do microssistema específica, portanto, trata das relações entre iguais, de forma geral.

A aplicação do CDC gera, desta maneira, o equilíbrio na relação jurídica, através da proteção à parte mais vulnerável. Não faz sentido existir esta proteção quando se está diante de uma relação entre iguais, de forma a serem aplicáveis apenas as disposições gerais, presentes no Código Civil. O que torna essencial conhecer as diferenças e limites de aplicação de cada um.

Desta forma, o presente trabalho abordará, primeiramente, as disposições gerais da codificação consumerista, com a exposição dos conceitos necessários ao entendimento do funcionamento jurídico deste microssistema, bem como dos motivos dessa proteção, princípios e fundamentos. Caracterizados tais elementos, passa-se à abordagem do regime civilístico de proteção dos contratantes contra os vícios e defeitos dos bens adquiridos, apresentando os requisitos, efeitos e elementos dos chamados vícios redibitórios. A seguir, são exploradas as disposições do CDC a respeito dos vícios e defeitos ocultos, abordando-se as peculiaridades evidenciadas pela doutrina, como os limites de sua aplicação, em especial as

divergências e discussões a respeito dos pontos controversos, tal como a limitação temporal para a reclamação.

Por fim, tratar-se-á da diferenciação entre o vício redibitório do CC e o vício oculto do CDC, enumerando as divergências e semelhanças de forma pontual e detalhada, o que será facilitado significativamente pela exposição realizada durante todo o trabalho, com as bases e conceitos já sedimentados.

2. A TRANSFORMAÇÃO DA DEFESA DO CONSUMIDOR

A preocupação em proteger as relações de compra existe desde os primórdios da civilização humana, com dispositivos e indicações nas mais diversas sociedades e regramentos, tal como a Grécia de Aristóteles e a Índia de XIII a. C. e o Código de Hamurábi. Apesar disso, apenas no fim do século XIX e início do XX é que passou a haver uma defesa dos consumidores como uma classe geral, motivada pela crescente tendência ao consumo.

Pode-se observar claramente a tendência de o Direito acompanhar a realidade, surgindo proteção jurídica de acordo com a expectativa e necessidade humana face o momento histórico. Este mecanismo não é uma exclusividade de uma ou outra sociedade, ocorre em uma perspectiva global, ao menos no que diz respeito à civilização ocidental. Desta forma, divide-se os direitos fundamentais de acordo com o momento em que surgiram e com as expectativas sociais. São três as gerações reconhecidas pela grande maioria da doutrina, existindo ainda, para alguns, a quarta e a quinta.

A primeira geração de direitos fundamentais surge no século XVII, decorrente dos abusos de poder praticados pelo Estado, sendo então resultado da aspiração a liberdade e igualdade pela população, de forma a garantir que o Estado respeitaria limites de atuação e a liberdade individual. Dentro deste grupo se encontram os direitos civis e políticos, compreendidos nas liberdades clássicas: liberdade, propriedade, vida e segurança. É, portanto, constituída pelos direitos individuais, consagrando a idéia de liberdade.

A seguir, tem-se a segunda geração, na qual parte da doutrina enquadra os direitos do consumidor e que se deu com o crescimento da importância em se proteger os direitos metaindividuais, coletivos e difusos. Ou seja, compõe-se dos direitos sociais, aqueles que buscam a proteção às classes mais vulneráveis, às chamadas hipossuficientes, tendo seu marco fundamental no “Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966. Passa-se a exigir do Estado, além das obrigações negativas oriundas da primeira geração, um controle das relações e a proteção das classes sociais mais vulneráveis, em busca da justiça social, de forma a cristalizar a igualdade.

Com a aspiração à proteção da coletividade surgem os direitos fundamentais de terceira geração, também chamados de fraternidade ou solidariedade, que são dotados de alto teor de humanismo e generalidade. Tais direitos não visam mais a proteger uma classe específica, mas toda a universalidade, compreendendo direitos como ao meio ambiente, à qualidade de vida e à conservação do patrimônio cultural, além dos direitos do consumidor, para alguns autores.

Esta divergência acerca do posicionamento dos direitos do consumidor entre a segunda e terceira gerações se explica pelo caráter não estanque do direito, de forma que não há clara delimitação de cada categoria. Também há o fato de os direitos dos consumidores dizerem respeito a uma classe específica, mas essa classe é tão ampla que engloba a universalidade das pessoas, em algum momento, dizendo-se que não se trata de uma condição de ser, e sim de estar: uma pessoa é consumidor apenas no âmbito de certas relações, podendo deixar de sê-lo ou ocupar, simultaneamente, a posição de fornecedor em outros vínculos.

Alguns autores ainda trazem a quarta e quinta gerações de direitos fundamentais. A quarta é constituída pelos novos direitos decorrentes da evolução da sociedade e da globalização, sendo objeto de divergência doutrinária, englobando os direitos à democracia, à informação e à pluralidade, segundo Paulo Bonavides, e caracterizando questões como a bioética: manipulação genética, biotecnologia e discussões sobre vida e morte, como nos casos das células tronco e direitos dos embriões. Já a quinta, ainda mais desarmônica, diria respeito aos direitos decorrentes da virtualidade e tecnologia digital ou, para outra corrente doutrinária encabeçada por Bonavides, à paz.

Assim, a preocupação em se proteger toda a classe de consumidores em função de sua vulnerabilidade nas relações é consolidada e codificada a partir das expectativas desenvolvidas no século XX, apesar de o embrião desta preocupação já estar presente desde as primeiras civilizações.

O Código de Hamurábi já apresentava alguns dispositivos na intenção de se proteger o adquirente de determinados serviços e produtos, como a proteção contra vícios e defeitos de serviço de arquiteto ou do mau desempenho médico. O primeiro exemplo ocorre na previsão da Lei 233 que obrigava o arquiteto a reconstruir ou consolidar, às suas custas, as paredes de casa por ele construída que se revelassem deficientes. Havia ainda consequências extremas em caso de

desabamentos com vítimas fatais, em que o empreiteiro era obrigado a reparar todos os danos¹ e poderia ser condenado à morte quando a vítima fosse o chefe da família² ou ter condenado o respectivo parente ao que falecera³. Da mesma forma ocorreria com o cirurgião que causasse morte a alguém por imperícia em seu procedimento⁴.

Na Índia, no sagrado Código de Manu⁵, em XIII a. C. havia, além da necessidade de ressarcimento, multa e punição a quem adulterasse gêneros, entregasse coisa de espécie inferior à acertada e vendessem bens de igual natureza por preços diferentes. Tem-se algumas noções de defesa ao consumidor também na Grécia, como destaca José Geraldo Brito Filomeno⁶, onde havia fiscais para impedir misturas ou adulteração em produtos, para verificar a utilização dos pesos e medidas corretos e para controlar o preço justo dos produtos.

Tais noções percorreram a história humana, atravessando a Europa Medieval e chegando à Modernidade e aos tempos contemporâneos. Aparece no Brasil desde a época colonial, com relatos de Salvador⁷ que indicam a necessidade

¹ 231º - Se mata um escravo do proprietário ele deverá dar ao proprietário da casa escravo por escravo.

232º - Se destrói bens, deverá indenizar tudo que destruiu e porque não executou solidamente a casa por ele construída, assim que essa é abatida, ele deverá refazer à sua custa a casa abatida. (CÓDIGO DE HAMURÁBI. Disponível em <<http://www.culturabrasil.org/zip/hamurabi.pdf>>. Acesso em: 16/11/2011.).

² 229º - Se um arquiteto constrói para alguém e não o faz solidamente e a casa que ele construiu cai e fere de morte o proprietário, esse arquiteto deverá ser morto. (idem).

³ 230º - Se fere de morte o filho do proprietário, deverá ser morto o filho do arquiteto. (idem).

⁴ 218º - Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o mata ou lhe abre uma incisão com a lanceta de bronze e o olho fica perdido, se lhe deverão cortar as mãos.

219º - Se o médico trata o escravo de um liberto de uma ferida grave com a lanceta de bronze e o mata, deverá dar escravo por escravo.

220º - Se ele abriu a sua incisão com a lanceta de bronze o olho fica perdido, deverá pagar metade de seu preço. (idem).

225º - Se ele trata um boi ou burro de uma grave ferida e o mata, deverá dar um quarto de seu preço ao proprietário. (idem).

⁵ Art. 703º (livro nono) Aquele que dá aos compradores pagando o mesmo preço, coisas de qualidade diferentes, umas boas, outras más, e aquele que vende a mesma coisa a preços diferentes, deve, segundo as circunstâncias, pagar a primeira multa ou a multa média. (CÓDIGO DE MANU. Disponível em <<http://www.ufra.edu.br/legislacao/CODIGO%20DE%20MANU.pdf>>. Acesso em: 16/11/2011.).

⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 26.

⁷ No Arquivo Histórico de Salvador, norma publicada em 27/08/1625 obrigava a todos os vendeiros a fixarem os escritos da alimentação na porta do estabelecimento para que o povo os lesse.

de se fixar os preços na porta para que o povo os lesse, sob pena de pesada multa, aplicada também para quem vendesse mercadoria acima do preço de tabela.

Contudo, não há como se falar em uma classe de consumidores difusa e uma necessidade de proteção desta sem que se tenha uma sociedade em que há certo grau mínimo de consumo. Este modelo de sociedade se consolida a partir das idéias revolucionárias do liberalismo, a partir das quais se passa a estimular amplamente o consumo. Com o surgimento da produção em larga escala e necessidade de vendê-la, através da grande evolução tecnológica experimentada a partir dos séculos XIX e XX, surgem estratégias para se estimular a aquisição de produtos ou serviços, fazendo-se com que a população passasse a considerar como necessários à sua vida artefatos antes supérfluos e, muitas vezes, ludibriando-a de modo a fornecer-lhe itens de baixa qualidade ou a preço elevado. Assim, as relações interpessoais começam a exigir novas previsões e instrumentos jurídicos para solucionar os conflitos, já impossíveis de serem resolvidos com a legislação presente, e a classe de consumidores, que engloba todos os indivíduos do globo (exceto talvez pela porcentagem que se encontra abaixo da linha da miséria), passa a demandar proteção, deixando de ter seus interesses conotação individual e passando a ser de importância pública.

Surge a necessidade de proteção ao consumidor em face de sua posição de vulnerabilidade, não econômica, já que o consumidor pode ser até mais rico que o fornecedor, mas natural e técnica, tendo em vista a amplamente maior possibilidade de o fornecedor lesar o consumidor e não o contrário – ocultando detalhes ou vícios, fazendo propaganda falsa ou cobrando preço incorreto, por exemplo.

Quanto à evolução da legislação a partir desta configuração social, Roberto Basilone Leite destaca que “o direito norte-americano foi o primeiro a acolher, já no século XIX, os modernos princípios de defesa do consumidor”⁸, com a criação da “New York Consumers League”, atual “Consumers Union”. John Kennedy ressaltou a necessidade do reconhecimento dos direitos básicos do consumidor e da instituição de políticas de proteção em discurso ao Congresso dos Estados Unidos em 15 de março de 1962, data que foi, posteriormente, considerada o “dia do consumidor”

(FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 26.).

⁸ LEITE, Roberto Basilone. **Introdução ao direito do consumidor**: os direitos do consumidor e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: LTr, 2002. p. 30.

pela Organização das Nações Unidas. Inspirada em tal declaração, em 9 de abril de 1985, a ONU aprovou a Resolução nº 39/248, que compila diversas normas esparsas visando a tratar da proteção ao consumidor e impõe aos Estados filiados a obrigação de se formular política efetiva de proteção ao consumidor e de manter uma infraestrutura adequada à sua aplicação.

No Brasil, os primeiros passos para a instituição de uma política séria de defesa dos direitos dos consumidores se deram na década de 60, com a Lei Delegada nº 4, de 1962, que assegurava a livre distribuição dos produtos, ocorrendo, de modo geral, apenas a proteção na esfera do Direito Civil até a Constituição de 1988, sem coesão e efetivo amparo ao consumidor. A partir de 1980 surgem alguns órgãos visando à proteção do consumidor, tais como o Conar e o Condecon, além dos órgãos estaduais e municipais, tais como o Procon de São Paulo e o Prodecon do Rio Grande do Sul. Porém, é apenas com a discussão constitucional que os direitos do consumidor passam a ter força efetiva, sendo elencados entre os direitos fundamentais da cidadania.

Ficou, também, determinada nas Disposições Constitucionais Transitórias a criação de um código para defender os direitos do consumidor em até 120 dias da promulgação da Constituição Federal. Com certo atraso, em 11 de setembro de 1990, é aprovada Lei nº 8.078/1990, que institui o Código de Defesa do Consumidor, que consolida a proteção aos direitos desta classe geral e representa o marco do Direito do Consumidor no Brasil.

Considera-se que o Código de Defesa de Consumidor brasileiro foi um grande avanço na defesa consumerista, tendo efeitos valiosos nas relações sociais concretas e isto se confirma pelo pequeno número de alterações que sofreu no período vintenal de sua existência. Roberto Basile Leite destaca ainda, quando trata da proteção ao consumidor no MERCOSUL, que “a legislação brasileira de proteção ao consumidor é bem mais rigorosa e moderna do que as leis esparsas existentes na Argentina e no Paraguai. O Uruguai, por sua vez, nem mesmo possui legislação sobre o assunto.”⁹

⁹ LEITE, Roberto Basile. **Introdução ao direito do consumidor**: os direitos do consumidor e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo. LTr, 2002. p. 33-34.

3. DEFINIÇÕES E PRINCÍPIOS CONSUMERISTAS

Os conceitos e definições são elementos essenciais para a aplicação do Direito, em qualquer dos seus ramos, vez que somente pode haver tal aplicação se existir o conhecimento e determinação do que deve ocorrer, quando deve ocorrer e para quem deve ocorrer. Desta maneira, o Código de Defesa do Consumidor facilita sua aplicação por trazer a maior parte das definições necessárias a ela. Apesar de estarem contidos no CDC, tais conceitos suscitam várias discussões e divergências. São diversos os elementos fundamentais para a caracterização de uma relação jurídica como sendo de consumo, destacando-se, entre outros, o de fornecedor, consumidor, produto, serviço e garantia, cada qual com suas características e especificações próprias, ressaltando-se certa divergência doutrinária em cada um.

3.1. FORNECEDOR

O Código de Defesa do Consumidor estabelece, em seu artigo 3º, que:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.¹⁰

Percebe-se, então, a intenção do legislador em atribuir ao conceito legal a maior amplitude possível, de modo a se abarcar a generalidade dos que contribuem para a colocação do produto ou serviço no mercado e a possibilitar a responsabilidade solidária ou subsidiária dos fornecedores na relação de consumo. Acerca desta amplitude, João Batista de Almeida chega a sugerir que “talvez seja

¹⁰ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 12/11/2011.

mais cômodo definir por exclusão, ou seja, dizer quem não pode ser considerado fornecedor”,¹¹ destacando ainda que:

A definição legal praticamente esgotou todas as formas de atuação no mercado de consumo. Fornecedor não é apenas quem produz ou fabrica, industrial ou artesanalmente, em estabelecimentos industriais centralizados ou não, como também quem vende, ou seja, comercializa produtos nos milhares e milhões de pontos-de-venda espalhados por todo o território. Nesse ponto, portanto, a definição de fornecedor se distancia da definição de consumidor, pois enquanto este há de ser o destinatário final, tal exigência já não se verifica quanto ao fornecedor, que pode ser o fabricante originário, o intermediário ou o comerciante, bastando que faça disso sua profissão ou atividade principal. Fornecedor é, pois, tanto aquele que fornece bens e serviços ao consumidor como também aquele que o faz para o intermediário ou comerciante, porquanto o produtor originário também deve ser responsabilizado pelo produto que lança no mercado de consumo.

¹²

Porém, tem-se o cuidado de permitir a caracterização como fornecedor apenas de quem pratica tais atividades (de produção, montagem, comercialização etc.) de modo profissional, ou seja, com o intuito comercial e continuamente. Desta forma, “fornecedores” ocasionais, aqueles que praticam o fornecimento esporádico de algum produto que lhe pertença – como, por exemplo, alguém que vende um carro usado – não são abrangidos por tal conceito legal.

Não importa, portanto, se o agente é pessoa física ou jurídica, se é entidade sem personalidade jurídica, brasileiro ou estrangeiro ou ainda qual função exerce na cadeia produtora. O critério fundamental para a caracterização como fornecedor é a realização da atividade com intuito profissional de modo mercantil. Tal critério é ainda utilizado pelo ramo do Direito Empresarial para delinear o que é Empresa, observando, Rubens Requião, de forma muito bem colocada, que a “produção de bens e serviços para o mercado não é consequência de atividade acidental ou improvisada, mas sim de atividade especializada e profissional, que se explica através de organismos econômicos permanentes nela predispostos.”¹³ Esta delimitação possibilita, então, a classificação de todos os tipos de empresa, seja ela grande, pequena ou microempresa, como fornecedor.

¹¹ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 43.

¹² ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 41.

¹³ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 26. ed. Saraiva, 2005. v. I. p. 40.

Conclui-se a tendência brasileira de grande amplitude no conceito de Fornecedor, sendo, basicamente, o único critério a realização de atividade de modo profissional para colocar produto ou serviço no mercado.

3.2. CONSUMIDOR

Já o conceito de consumidor apresenta maior discordância, com a constante tentativa de as empresas em desqualificar a relação que possui como de consumo, face à maior proteção que esta concede ao comprador/adquirente.

O art. 2º do CDC define que “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”¹⁴ Permitindo, portanto, uma grande discussão acerca do que se entende por “destinatário final”. É com base neste aspecto que Cláudia Lima Marques estabelece a classificação dos teóricos exaltada por grande parte da doutrina: em Finalistas e Maximalistas.

Os primeiros são aqueles que apregoam o entendimento de que a lei 8079/90 busca proteger apenas aqueles mais vulneráveis nas relações jurídicas de consumo. Ou seja, possuem uma interpretação restritiva do dispositivo legal, de modo que são abarcados pelo conceito apenas aqueles que adquirem, ou utilizam, o produto ou serviço para uso próprio ou familiar, satisfazendo uma necessidade pessoal, e não revendendo ou acrescentando à cadeia produtiva.

Já os maximalistas são, para a autora, citada por Filomeno, aqueles que “vêem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor-não-profissional.”¹⁵ Assim, propõem que o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado da maneira mais ampla e extensiva possível, abrangendo, além daqueles que buscam adquirir um bem ou serviço apenas para satisfação própria ou de sua família, também aqueles que os consomem no processo produtivo ou que os

¹⁴ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União, Brasília**, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 12/11/2011.

¹⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 24.

utilizam buscando realizar sua atividade profissional, tal como as pessoas jurídicas que comprem carros para utilização de seus funcionários.

José Geraldo Brito Filomeno critica a abrangência criada pelo Código de permitir a caracterização de pessoas jurídicas como consumidores, afirmando que este:

Discrepa da própria filosofia consumerista [...] pela simples razão de que o consumidor, geralmente vulnerável enquanto pessoa física, defronta-se com o poder econômico dos fornecedores em geral, o que não ocorre com esses que, bem ou mal, grandes ou pequenos, detêm maior informação e meios de defender-se uns contra os outros quando houver impasses e conflitos de interesses.¹⁶

Defende, então, que pela definição do Código contemplar tais sujeitos, deve haver uma interpretação caso a caso, diferindo daqueles de concepção maximalista ao afirmar que não são todos que são consumidores, trata-se de um microssistema que exige a destinação final.

Desta forma, para Filomeno, quando se adquire produto ou serviço para se utilizar na cadeia produtiva não se está diante de uma relação de consumo, tal como um escritório que adquire uma copiadora. As pessoas jurídicas seriam enquadradas como consumidoras observando-se dois critérios: (i) a aquisição de bem de capital ou não e (ii) a contratação de serviço por imposição de lei ou de órgãos públicos. No primeiro estariam, por exemplo, empresas que comprem alimentos (preparados ou não) para servir aos seus funcionários e as que adquirem máscaras de proteção contra poeira para utilização por seus funcionários, enquanto o segundo critério traz a hipótese de um estabelecimento que contrata serviços de dedetização. Traz ainda a obrigação de se observar a vulnerabilidade econômica, de modo que uma fundação sem fins lucrativos certamente seria abarcada pelo conceito em caso de contratação de serviço ou bem deficientes.

Os tribunais brasileiros também têm dificuldade para a aplicação do conceito legal, alternando o entendimento entre tais teorias. No passado recente, destaca Adalberto Pasqualotto que “a tendência maximalista manteve-se até 2004, ano em que dois casos semelhantes foram decididos de modo oposto, um marcando o fim

¹⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 29-30.

do maximalismo e outro o começo do finalismo.”¹⁷ Portanto, a partir de 2004, adotou-se a teoria finalista na definição das relações de consumo, de forma que apenas os sujeitos que adquirem ou utilizam produtos e serviços para seu próprio proveito eram considerados consumidores. O que se concretizou com o julgamento, em 10 de novembro de 2004, do REsp. 541.867/BA pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja ementa assim dispõe:

COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE. – A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca.¹⁸

Percebe-se, portanto, a aplicação de um critério mais restritivo do conceito de consumidor, apegando-se à noção mais concreta de destinatário final. Porém, com a evolução da doutrina, passou-se a adotar também o critério da vulnerabilidade econômica, técnica ou jurídica do sujeito, como defendido por Filomeno. A esta teoria é dado o nome de teoria finalista mitigada, aprofundada ou atenuada, sendo a opção da maior parte dos tribunais pátrios, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, como se pode observar pelo seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. SOCIEDADE ESTRANGEIRA SEM IMÓVEIS, MAS COM FILIAL NO PAÍS. DESNECESSIDADE DE CAUÇÃO PARA LITIGAR EM JUÍZO. MITIGAÇÃO DA EXIGÊNCIA LEGAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PESSOA JURÍDICA. TEORIA FINALISTA. 1.- O autor estrangeiro prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil imóveis que lhes assegurem o pagamento. 2.- Tal exigência constitui pressuposto processual que, por isso, deve ser satisfeito ao início da relação jurídico processual. Nada impede, porém, que seja ela suprida no decorrer da demanda, não havendo falar em nulidade processual sem que haja prejuízo, especialmente em caso no qual a pessoa jurídica estrangeira já veio pagando adequadamente todas as despesas processuais incorridas e possui filial no país. 3.- No caso concreto, ademais, considerando-se o resultado da demanda, não faz sentido exigir a caução em referência. Não há porque exigir da recorrida o depósito de caução cuja finalidade é garantir

¹⁷ PASQUALOTTO, Adalberto. O destinatário final e o “consumidor intermediário”. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 19, n. 74, p. 7-42, 2010. p. 13.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 541867/BA. Relator: Ministro Barros Monteiro, Brasília, 10 nov. 2004. **Diário de Justiça**, 16 mai. 2005. Disponível em: <www.stj.gov.br/>. Acesso em 8/9/2011.

o pagamento de despesas que, com o resultado do julgamento, ficarão por conta da parte contrária. 4.- A jurisprudência desta Corte, no tocante à matéria relativa ao consumidor, tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. 5.- O Acórdão recorrido destaca com propriedade, porém, que a recorrente é uma sociedade de médio porte e que não se vislumbra, no caso concreto, a vulnerabilidade que inspira e permeia o Código de Defesa do Consumidor. 6.- Recurso Especial a que se nega provimento.¹⁹

Outros recentes julgados no mesmo sentido podem ser encontrados nos tribunais de todo o país, como, por exemplo, o TJRJ - AI 0032097-68.2011.8.19.0000, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Maldonado de Carvalho, Julgado em 08/07/2011, o TJPR –AI 725471-9, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Francisco Eduardo Gonzaga de Oliveira, julgado em 25/05/2011 –, o TJSP – AI 0018801-81.2011.8.26.0000 34ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Gomes Varjão, julgado em 18/04/2011 –, o TJGO – AI 192196-88.2011.8.09.0000, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Floriano Gomes, julgado em 16/08/2011 –, o TJRS – AC 70042099804, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, julgado em 26/05/2011 – e o TJBA – AC 65652-1/2008, 1ª Câmara Cível, Rel. Vera Lúcia Freire de Carvalho, julgado em 25/11/2009.

Com isso, chega-se à delimitação prática do conceito de consumidor no Direito brasileiro, com a aplicação da teoria finalista mitigada, que impõe como critérios para tal caracterização a necessidade de destinação final e a vulnerabilidade econômica ou técnica do adquirente ou utilizador.

3.3.PRODUTO E SERVIÇO

As definições legais de Produto e Serviço são encontradas nos parágrafos 1º e 2º, respectivamente, do artigo 3º do CDC, de modo que “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” e “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1027165/ES. Relator: Ministro Sidnei Beneti, Brasília, 7 jun. 2011. **Diário de Justiça eletrônico**, 14 jun. 2011. Disponível em: <www.stj.gov.br/>. Acesso em 8/9/2011.

bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Ao se explorar o conceito de produto, fica claro que a referência do dispositivo legal é aos bens comercializáveis, sejam corpóreos ou não, dando-se a maior amplitude possível ao termo, a despeito de algumas críticas de autores que afirmam ser “bem” um termo mais adequado do que “produto”, tendo em vista sua maior abrangência. Assim, pela definição apresentada no mencionado dispositivo, tem-se a aproximação do termo “Produto” ao de bens econômicos, que, nos dizeres de José Petrelli Gastaldi, são aqueles que “por serem relativamente escassos ou quantitativamente limitados [...] implicam dispêndio de energia e capitais para a sua formação”²⁰, sendo afastados apenas aqueles bens sem valoração patrimonial.

Seguindo a tendência, o conceito de “Serviço” também é apresentado pelo CDC de forma ampla, visando a abarcar “quase todas as formas de prestação de serviços”,²¹ existindo “apenas duas situações”: serviços não remunerados e serviço prestado no âmbito do contrato de trabalho.

Serviço é, para os dicionaristas, “ato ou efeito de servir, [...] atividade econômica de que não resulta produto tangível, em contraste com a produção de mercadorias”,²² sendo considerado, portanto, uma obrigação de fazer. Esta relação implica na caracterização de um fornecedor quando há “com habitualidade, tanto na esfera pública como na privada, [a prestação de] um determinado serviço em troca de remuneração”.²³ Destaca-se o âmbito da esfera pública, em que esta caracterização ocorre, principalmente, na cobrança de taxas, pela sua própria natureza, de ser cobrada, conforme artigo 77 do Código Tributário Nacional, quando há utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição, ressalvando-se a cobrança de taxas também quando ocorrer o exercício regular do poder de polícia.

²⁰ GASTALDI, J. Petrelli. **Elementos de economia política**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 83.

²¹ LEITE, Roberto Basílone. **Introdução ao direito do consumidor**: os direitos do consumidor e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo. LTr, 2002. p. 52.

²² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio Século XXI**. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001. p. 672

²³ SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: lei n. 8.078, de 11.9.90. 4. ed. São Paulo: LTR, 1999. p. 84.

Destaca-se, ainda, a expressa alusão às atividades de natureza bancária, o que é de grande importância para a proteção do consumidor na atualidade, tendo em vista o grande número de relações que as instituições financeiras estabelecem com os consumidores, sendo, inclusive, objeto de súmula do STJ.²⁴

Quanto à prestação de serviços gratuitos, já houve certa discussão no que se refere àquela que é oferecida gratuitamente como tática publicitária, tais como estacionamento gratuito e instalação gratuita. O Código é claro ao afirmar a necessidade de remuneração para sua aplicação, porém, o entendimento é de que há remuneração ao fornecedor do serviço na medida em que se obtém benefício comercial indireto. Desta forma, “a gratuidade é de caráter hipotético, tendo em vista que o custo do serviço ‘gratuito’ está compreendido, computado, no preço de venda praticado, ainda que em valores reduzidos.”²⁵

3.4.DEFEITO E VÍCIO

Superada a discussão acerca dos conceitos de Produto e Serviço, passa-se ao exame do que é definido como Defeito e Vício. À primeira vista, pode parecer que os dois termos são sinônimos, como propõe grande parte dos dicionaristas, sendo o segundo desconhecido para a grande maioria dos consumidores, utilizando-se o primeiro em seu lugar, de forma leiga, eis que sua diferenciação é fundamental na área jurídica.

Para Roberto Basillone Leite, os dois são subgrupos do que chama de imperfeições do produto ou serviço, diferenciando-se “tais categorias pela natureza da imperfeição, pelos efeitos que geram e pelo regime jurídico aplicável.”²⁶ O autor afirma que:

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Brasília, 12 mai. 2004. **Diário de Justiça**, 9 set. 2004. Disponível em: <www.stj.gov.br/>. Acesso em 8/9/2011.

²⁵ SILVEIRA, João Henrique Vilela da. **Código de Defesa do Consumidor**: questões controvertidas. Curitiba: J M Editora, 1997. p. 17.

²⁶ LEITE, Roberto Basillone. **Introdução ao direito do consumidor**: os direitos do consumidor e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo. LTr, 2002. p. 138-140.

Vícios são as imperfeições que tornam o produto (art. 18 do CDC) ou o serviço (art. 20) impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam, diminuem-lhes o valor, ou, ainda, as que denotam disparidade com as indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem ou da oferta ou mensagem publicitária.²⁷

Assim, os vícios são definidos como as imperfeições menos graves que os defeitos, acarretando apenas na substituição das partes viciadas do produto ou na reexecução do serviço (cabendo ainda a restituição dos valores pagos ou o abatimento proporcional dependendo do caso concreto). Já os defeitos consistiriam, para Leite, em imperfeições de natureza grave, capazes de causar danos à saúde ou à segurança do consumidor.

Assim como para Leite, é assente na doutrina jurídica e jurisprudência que defeitos são aqueles fatos que causam algum tipo de dano ao consumidor, com a previsão da responsabilidade objetiva do fornecedor (independe de culpa) no artigo 12 do CDC.²⁸ Tal artigo prevê, também as hipóteses em que o fornecedor não é considerado responsável, são as chamadas causas excludentes, enumeradas no parágrafo 3º. Isto ocorre quando ficar provado que: (i) o fornecedor não colocou o produto no mercado; (ii) inexistente defeito; e (iii) a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Zelmo Denari destaca que entre as hipóteses do inciso I, estão “o furto ou roubo de produto defeituoso estocado no estabelecimento, ou com a usurpação do nome, marca ou signo distintivo, cuidando-se, nesta última hipótese, da falsificação do produto.”²⁹ Porém, esta não é a visão de toda a comunidade jurídica, alguns excluem a primeira possibilidade sugerida pelo dever de cautela. Ressalta ainda a possibilidade de exclusão da responsabilidade do fornecedor em caso fortuito e força maior, desde que o fato ocorra após a disponibilização no mercado de consumo, pois se ocorrer antes disso, o fornecedor tem a possibilidade de impedir a entrada do produto defeituoso no mercado. Por fim, em caso de defeito do produto,

²⁷ LEITE, Roberto Basilone. **Introdução ao direito do consumidor**: os direitos do consumidor e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo. LTr, 2002. p. 138-140.

²⁸ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 12/11/2011.

²⁹ DENARI, Zelmo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 188.

há, ainda, a responsabilidade subsidiária do comerciante, nos termos do artigo 13 do CDC, enquanto a responsabilidade por defeitos no serviço é abordada pelo art. 14.

Já os vícios estão disciplinados nos artigos 18 a 25 do CDC, e correspondem àquelas propriedades ou faltas dos produtos e serviços que causam a inadequação ou impropriedade do consumo, a diminuição do valor ou a disparidade com as informações ofertadas pelo fornecedor, seja através da rotulagem, embalagem ou publicidade. Destaca-se que o regime da responsabilidade nestes casos difere daquele do artigo 12, referente aos defeitos, vez que não há a menção expressa de que a responsabilidade do fornecedor independe de culpa, o que divide a opinião da doutrina: autores como Maria Helena Diniz e Antonio Herman de Vasconcellos Benjamin há a responsabilidade subjetiva, enquanto Nelson Nery Junior e José Aguiar Dias defendem a existência da responsabilidade objetiva, mesmo que tacitamente. Odete Novais Carneiro Queiroz³⁰ defende a primeira posição, pois assegura que caso houvesse a intenção do legislador em caracterizar a responsabilidade independente de culpa certamente teria sido feita a previsão expressa, como ocorre no caso do artigo 12, e outros dispositivos do CDC não existiriam, pois ficariam sem relevância prática, como o artigo 23, que dita que “A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade”.³¹ Assim, para a autora, o que existe é a responsabilidade subjetiva com a previsão de culpa, que admite prova em contrário, diferenciando-se então da responsabilidade objetiva. Por fim, ressalta-se que aqui o comerciante não detém responsabilidade subsidiária, mas sim solidária.

3.5. GARANTIA: LEGAL E CONTRATUAL

O artigo 24 do CDC estabelece que “A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual

³⁰ QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Da responsabilidade por vício do produto e do serviço**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 46.

³¹ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 12/11/2011.

do fornecedor.”³² Isto porque o consumidor ao adquirir produto ou serviço o faz imaginando que o mesmo se presta ao fim que deseja, conduzido a tal constatação pelo fornecedor, seja através de embalagens, manuais, informações prestadas pessoalmente ou publicidade. Desta forma, o consumidor tem o direito de adquirir produtos ou serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, de acordo com o artigo 4º, inciso II, alínea d, do CDC.

Tendo o consumidor o prazo do artigo 26 para reclamar dos vícios dos produtos e serviços (trinta dias para bens não duráveis e noventa para bens duráveis), seja de qualidade ou quantidade ambos são de adequação, o Código estabelece 30 ou 90 dias, sendo este prazo chamado de garantia legal. Portanto, o fornecedor não pode reduzir este prazo de forma alguma, mesmo que o consumidor concorde expressamente, conforme dispõe o artigo 25 do CDC.

Quanto à extensão desse tempo não há obstáculo algum, de modo que se passa a ter a chamada garantia contratual, em adição à legal, sendo oferecida pelos fornecedores a fim de aumentar a competitividade de seus produtos e serviços, devendo aquela ser declarada em termo escrito, conforme artigo 50 do CDC, cujos parâmetros são apresentados no parágrafo único do referido dispositivo, de forma que tipifica crime a falta de sua adequada entrega (art. 74). Conclui-se, assim, que esta modalidade de garantia não é obrigatória, definindo Nelson Nery Júnior³³ como um *plus* em favor do consumidor, que, quando oferecido, deve seguir os padrões exigidos pela legislação, a fim de se evitar prejuízos aos consumidores.

Assim, a garantia legal é um direito do consumidor à adequação dos produtos e serviços que são colocados no mercado, sendo a contratual correspondente a um período estipulado pelo fornecedor para estender sua responsabilidade sobre o produto ou serviço de forma mais simples, geralmente, do que o pleito judicial. Portanto, a garantia legal não possui um prazo determinado, diferentemente da contratual. O prazo mencionado no dispositivo do CDC é para reclamar da falta de adequação, como pode ser observado no entendimento do STJ:

³² BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União, Brasília**, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 12/11/2011.

³³ NERY JÚNIOR, Nelson. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 553.

CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE PELO FATO OU VÍCIO DO PRODUTO. DISTINÇÃO. DIREITO DE RECLAMAR. PRAZOS. VÍCIO DE ADEQUAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. DEFEITO DE SEGURANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. GARANTIA LEGAL E PRAZO DE RECLAMAÇÃO. DISTINÇÃO. GARANTIA CONTRATUAL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS PRAZOS DE RECLAMAÇÃO ATINENTES À GARANTIA LEGAL. - No sistema do CDC, a responsabilidade pela qualidade biparte-se na exigência de adequação e segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e serviços. Nesse contexto, fixa, de um lado, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que compreende os defeitos de segurança; e de outro, a responsabilidade por vício do produto ou do serviço, que abrange os vícios por inadequação. - Observada a classificação utilizada pelo CDC, um produto ou serviço apresentará vício de adequação sempre que não corresponder à legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição, ou seja, quando a desconformidade do produto ou do serviço comprometer a sua prestabilidade. Outrossim, um produto ou serviço apresentará defeito de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de adicionar riscos à sua incolumidade ou de terceiros. - O CDC apresenta duas regras distintas para regular o direito de reclamar, conforme se trate de vício de adequação ou defeito de segurança. Na primeira hipótese, os prazos para reclamação são decadenciais, nos termos do art. 26 do CDC, sendo de 30 (trinta) dias para produto ou serviço não durável e de 90 (noventa) dias para produto ou serviço durável. A pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou serviço vem regulada no art. 27 do CDC, prescrevendo em 05 (cinco) anos. - A garantia legal é obrigatória, dela não podendo se esquivar o fornecedor. Paralelamente a ela, porém, pode o fornecedor oferecer uma garantia contratual, alargando o prazo ou o alcance da garantia legal. - A lei não fixa expressamente um prazo de garantia legal. O que há é prazo para reclamar contra o descumprimento dessa garantia, o qual, em se tratando de vício de adequação, está previsto no art. 26 do CDC, sendo de 90 (noventa) ou 30 (trinta) dias, conforme seja produto ou serviço durável ou não. - Diferentemente do que ocorre com a garantia legal contra vícios de adequação, cujos prazos de reclamação estão contidos no art. 26 do CDC, a lei não estabelece prazo de reclamação para a garantia contratual. Nessas condições, uma interpretação teleológica e sistemática do CDC permite integrar analogicamente a regra relativa à garantia contratual, estendendo-lhe os prazos de reclamação atinentes à garantia legal, ou seja, a partir do término da garantia contratual, o consumidor terá 30 (bens não duráveis) ou 90 (bens duráveis) dias para reclamar por vícios de adequação surgidos no decorrer do período desta garantia. Recurso especial conhecido e provido.³⁴

Concluída a apresentação destes conceitos de suma importância para o Direito do Consumidor, passa-se ao exame do ponto principal do presente trabalho.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 967.623/RJ. Relator: Ministra Nancy Andrigui, Brasília, 16 abr. 2009. **Diário de Justiça eletrônico**, 29 abr. 2009. Disponível em: <www.stj.gov.br/>. Acesso em 8/9/2011.

3.6. DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

Tendo em vista as diversas transformações ocorridas na esfera da defesa ao consumidor visando a proteger esta classe em resposta à nova dinâmica das relações sociais, mostra-se clara a intenção de se criarem dispositivos que consolidem tal intenção. Com este intuito, o CDC traz, em seu art. 6º e incisos, rol de direitos básicos dos consumidores, inspirado, como sugere a doutrina, nas normas e instruções normativas de outras nações, comunidades e até mesmo a ONU, sem, portanto, inovar de forma significativa.³⁵

O primeiro dos direitos elencado pelo CDC é o da proteção à vida, saúde e segurança, que consiste, de forma sintética, na reafirmação do direito constitucional na esfera consumerista, de modo que os consumidores vejam resguardados tais valores, com a imputação do dever de os respeitar aos fornecedores. No inciso II, é apresentado o direito à educação do consumidor, o que implica na necessidade de se orientar e apresentar aos consumidores a forma adequada de consumo, com a exposição de seus direitos e dos meios para se fazer valer deles, sendo-lhes assegurada, ainda, a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. A terceira destas normas é a que garante ao consumidor o direito à informação sobre produtos e serviços, que se refere “ao dever de informar o público consumidor de todas as características relevantes referentes aos produtos e serviços para que se possa adquiri-los ou contratá-los com plena ciência de suas implicações.”³⁶

Em seguida, vem o direito à proteção contra as práticas comerciais condenáveis, tais como a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento. Isto se traduz na adequação e regulação do mercado para evitar que haja lesão ao consumidor por alguma prática escusa dos fornecedores, que, muitas vezes, se empenham em tirar o máximo proveito das relações ainda que de forma desonesta. O inciso V do artigo trata da proteção ao consumidor contra as cláusulas abusivas

³⁵ FACHIN, Luiz Edson. As relações jurídicas entre o Novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor: elementos para uma teoria crítica. In: CONRADO, Marcelo (Org.). **Repensando o direito do consumidor**: 15 anos do CDC. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005. p. 34-36.

³⁶ *Ibid.*p. 39.

ou que se tornem excessivamente onerosas, mencionando expressamente a possibilidade de sua revisão. João Batista de Almeida une os dois últimos incisos mencionados no que chama de “direito à proteção contratual”, destacando que o CDC foge da simetria com a ONU nestes aspectos, inovando.³⁷ Neste aspecto, Cláudio Bonatto destaca que a tendência é de “conexão da abusividade das cláusulas contratuais a um paradigma objetivo, em especial ao princípio da boa-fé objetiva; observando mais o seu efeito, seu resultado e não tanto reprimir uma atuação maliciosa, subjetiva.”³⁸

No inciso VI, é elencado o direito à indenização, ou seja, à efetiva prevenção e reparação dos danos sofridos, sejam estes patrimoniais, morais, individuais, coletivos ou difusos, com a garantia de acesso à Justiça no inciso seguinte.

A seguir, apresenta-se a facilitação da defesa dos direitos do consumidor, incluindo-se um dos elementos que talvez gerem maior discussão na esfera judicial: a inversão do ônus da prova. O inciso VIII dispõe expressamente que é cabível tal inversão se estiver presente, a critério do juiz, um dos dois seguintes requisitos: a verossimilhança da alegação ou a hipossuficiência do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência. Consistindo o primeiro requisito na aparência de ser a alegação verossímil, ou seja, aparentar ser a verdade real dos fatos, enquanto a hipossuficiência encontra-se seu fundamento no art. 2º da Lei 1.060/50, sendo sinônimo de necessidade, ou seja, é característica daquele cuja situação econômica não lhe permita arcar com os custos de um processo judicial, incluindo os gastos com advogado, custas processuais e honorários periciais. Ainda quanto à inversão do ônus da prova, Sérgio Cruz Arenhart destaca que:

Não se trata, frise-se desde logo, ao contrário do que parece exsurgir da redação explícita do dispositivo mencionado, caso de inversão do ônus da prova. A inversão conduziria a que se imputasse ao réu a prova do fato constitutivo do direito do autor (em verdade da ausência deste), e ainda ao autor a prova da ausência de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos da pretensão por ele mesmo deduzida. Obviamente, não é isto o que ocorre. Em verdade, o que a legislação autoriza é a distribuição diferenciada do ônus da prova, de modo a facilitar a defesa do consumidor em juízo,

³⁷ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 45.

³⁸ BONATTO, Cláudio. **Código de Defesa do Consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 36.

atribuindo ao fornecedor o ônus da prova de fatos que, normalmente, não lhe competiriam.³⁹

O último direito básico elencado no CDC é o que diz respeito à adequada prestação dos serviços públicos, destacando, o professor Luiz Edson Fachin, que o poder público também é caracterizado como fornecedor, o que implica que “deverá [...] submeter-se às mesmas exigências que os fornecedores particulares, quando não mais rígidas, para a eficácia plana dos direitos básicos dos consumidores.”⁴⁰

Alguns autores fazem questão de lembrar, apesar de não estar presente no CDC, o direito ao consumo sustentável e ao meio ambiente saudável, pelo fato de estar presente nas orientações e normas que influenciaram na elaboração do artigo 6º, tal como a relação da ONU de direitos básicos dos consumidores. O fato de não haver a previsão no CDC não implica na inexistência de tal direito, isso porque, como destaca João Batista de Almeida, “ele já se encontra assegurado expressamente na Constituição, não de maneira especial ao consumidor, mas, de forma geral, a todos, ou seja, a toda a população brasileira (CF, art. 225)”.⁴¹

³⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. Ônus da prova e relações de consumo. In: CONRADO, Marcelo (Org.). **Repensando o direito do consumidor**: 15 anos do CDC. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005. p. 101.

⁴⁰ FACHIN, Luiz Edson. As relações jurídicas entre o Novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor: elementos para uma teoria crítica. In: CONRADO, Marcelo (Org.). **Repensando o direito do consumidor**: 15 anos do CDC. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005. p. 44.

⁴¹ ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 46.

4. VÍCIO REDIBITÓRIO E VÍCIO OCULTO

A Lei nº 235 do Código de Hamurábi já trazia noção delineada do vício redibitório, com a previsão de que o construtor de barcos estaria obrigado a refazê-lo em caso de defeito estrutural dentro do prazo de um ano.⁴² Em Roma:

Cícero sempre chamava atenção nas causas em que defendia, para que se assegurasse sempre ao adquirente de bens de consumo duráveis a garantia de que as deficiências ocultas nas operações de compra e venda seriam sanadas ou então, em caso de impossibilidade, haveria a rescisão contratual (cláusula ex empto), circunstância essa, como sabido, consagrada já há muito em nosso direito pátrio sob a rubrica de “vícios redibitórios”.⁴³

Ainda em Roma, o comércio de escravos e de gado também possuía algumas peculiaridades neste sentido, sendo primeiramente de pacto facultativo entre as partes e passando a ser obrigatório por determinações edilícias, de forma que o vendedor era obrigado a apresentar as informações de defeitos inerentes ao que vendia, devendo responder pelos vícios que não informasse, desde que não fossem ostensivos. Aparecem também nas Ordenações Filipinas disposições⁴⁴ que já bem delineavam os requisitos dos vícios redibitórios, sendo alguns presentes ainda hoje, como a necessidade de serem ocultos (não aparentes) e de desconhecimento do adquirente.

Atualmente no Direito brasileiro existem duas figuras consideradas similares, quais sejam o vício redibitório e o vício oculto, sendo a primeira disciplinada pelo Código Civil e a segunda pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

O vício redibitório, como acima destacado é um aspecto jurídico que atravessa os séculos e tem sua origem em um passado distante. No Brasil também não é inovação, aparece nas mais antigas codificações, tal como o Código

⁴² CÓDIGO DE HAMURÁBI. Disponível em <<http://www.culturabrasil.org/zip/hamurabi.pdf>>. Acesso em: 16/11/2011.

⁴³ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 26.

⁴⁴ Livro 4 Tit. 8: Do perigo, ou perda, que aconteceu na coisa vendida, antes de ser entregue ao comprador. (ORDENAÇÕES FILIPINAS. Disponível em < <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/>>. Acesso em: 16/11/2011)
Livro 4 Tit. 17: Quando os que comprem escravos, ou bestas, os poderão enjeitar, por doenças ou manqueiras. (idem).

Comercial, que em seu artigo 210, revogado pelo Código Civil de 2002, assim previa:

O vendedor, ainda depois da entrega, fica responsável pelos vícios e defeitos ocultos da coisa vendida, que o comprador não podia descobrir antes de a receber, sendo tais que a tornem imprópria ao uso a que era destinada, ou que de tal sorte diminuam o seu valor, que o comprador, se os conhecesse, ou a não comprara, ou teria dado por ela muito menor preço.⁴⁵

O Código Civil de 1916 também já trazia este instituto. Porém, ambas codificações apresentavam reduzida amplitude no que tangia ao provimento concreto das disposições, principalmente pelo exíguo prazo que estabeleciam para tal, cabendo apenas a resilição do contrato ou o abatimento proporcional. Havia também a possibilidade de reparação por perdas e danos em caso de má-fé do alienante.

Com o advento do CDC passou-se a ter o vício oculto, que amplia a proteção ao adquirente quando se trata de relação de consumo, e com a promulgação em 2002 do novo Código Civil também houve alteração na figura do vício redibitório.

Como bem destaca Denari⁴⁶, apesar de ambos tratarem daqueles vícios que não podem ser percebidos de imediato, que não são aparentes, o vício redibitório civilista possui requisitos que não são aplicáveis ao instituto do vício oculto do CDC, são eles: (i) a necessidade de a coisa ser recebida em virtude de uma relação contratual; (ii) os defeitos ocultos devem ser graves para existir a necessidade de aplicação do instituto, de forma que os defeitos de menor importância não afetam o princípio de garantia; e (iii) os defeitos não podem ser supervenientes à celebração do contrato, não cabendo a invocação da garantia em caso de não serem contemporâneos à celebração do contrato.

⁴⁵ BRASIL. Lei n. 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. **Colleção das Leis do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 1 jul. 1850. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 12/11/2011.

⁴⁶ DENARI, Zelmo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 200.

4.1.O VÍCIO REDIBITÓRIO NO CÓDIGO CIVIL

Ao se buscar compreender o instituto previsto no Código Civil, faz-se necessário recorrer à doutrina, pois, diferente do que o CDC faz com os conceitos de Fornecedor, Consumidor, Produtos e Serviços, por exemplo, não há a conceituação legal do que se entende por vícios redibitórios, que, nas palavras de Maria Helena Diniz:

São defeitos ocultos existentes na coisa alienada, objeto de contrato comutativo ou de doação onerosa ou com encargo, no comum às congêneres, que a tornam imprópria ao uso a que se destina ou lhe diminuem sensivelmente o valor, de tal modo que o negócio não se realizaria se esses defeitos fossem conhecidos, dando ao adquirente ação para redibir o contrato ou para obter abatimento no preço.⁴⁷

Assim, a obrigação de responder pelos vícios redibitórios de um contrato é tida como uma obrigação de fazer conexa com a obrigação de dar contratual, sendo, portanto, apreciada como obrigação acessória desta última⁴⁸. A doutrina civilista não faz a diferenciação citada neste trabalho entre defeito e vício, tampouco o Código Civil de 2002, que dispõe sobre o vício redibitório em sua parte especial, na seção V do capítulo I do Título V do Livro I, nos artigos de número 441 a 446, estabelecendo em tais dispositivos os critérios de sua caracterização.

Desta forma, o artigo 441 do Código Civil assim dispõe:

A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.
Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.⁴⁹

Assim, estabelece o primeiro dos requisitos elencados por Zelmo Denari, qual seja a necessidade de ser a coisa recebida objeto de relação contratual, seja através de contrato comutativo como previsto no caput ou de doação onerosa, como

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 378.

⁴⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 60.

⁴⁹ BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 12/11/2011.

previsão do parágrafo único, de forma que aquele que recebe coisa de forma totalmente gratuita, por nada ter pago, nada tem a reclamar. Destaca-se aqui o que se entende por vícios ocultos:

Consideram-se aqueles que não impressionam diretamente os sentidos, bem assim os que o comprador, sem esforço, com a vulgar diligência e atenção de um prudente comerciante, não pode descobrir com um simples e rápido exame exterior da mercadoria, no ato da recepção desta, posto que se revelem mais tarde pela prova, pela experiência ou pela abertura de invólucros.⁵⁰

O nome dado ao instituto, de vício redibitório, se justifica, então, na medida em que “a coisa pode ser rejeitada e devolvida ao alienante, tendo como consequência a resolução do contrato (*redibitio*).”⁵¹

Quanto ao parágrafo único do referido dispositivo, que inclui as doações com encargo entre as possibilidades de se redibir, há certa discussão sobre quais seriam tais doações onerosas. Parte da doutrina entende que a doação onerosa é aquela em que se exige uma prestação para que ocorra a doação, qualquer que seja tal prestação, assemelhando-se, portanto à doação com encargo. Em contrapartida, outra parcela doutrinária estabelece que deve haver uma similitude entre o encargo e o valor da doação, de modo a se configurar uma contraprestação. Nesta parcela, encontra-se Cesar Fiuza, que se utiliza do exemplo de uma doação de um veículo automotor com a condição de levar o doador “às compras aos sábados”⁵² para descaracterizar a aplicação das disposições referentes aos vícios redibitórios em certas doações com encargo, pois entende que, ainda que ambas as partes tenham obrigações, elas não se correspondem entre si, não se caracteriza a contraprestação.

Portanto, existindo a obrigatoriedade de o adquirente realizar prestação em favor de outrem, seja em favor do alienante ou não, definida ou indefinidamente, torna-se clara a necessidade de aplicação destas disposições legais, para se proteger o adquirente, vez que se trata de contrato bilateral.

⁵⁰ REVISTA DOS TRIBUNAIS, São Paulo, n. 186, jul. 1950. p. 170.

⁵¹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II. p. 60.

⁵² FIUZA, Cesar. **Direito Civil: Curso Completo**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 609.

No artigo seguinte é apresentada a alternativa à rejeição da coisa, qual seja o abatimento proporcional no preço, como destacam Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, “*através de ação estimatória ou quanti minoris*”,⁵³ reconhecendo que as ações redibitória e estimatória, previstas, respectivamente, no artigo anterior e neste, “*são também chamadas de ações edilícias*”.⁵⁴ Aqui cabe certa ressalva feita ao nome por Tepedino, Barboza e Moraes, pois:

Pode acontecer que, não obstante o defeito, a coisa apresente ainda alguma utilidade para o adquirente, e este decida mantê-la em seu poder mediante uma redução da contraprestação devida ao alienante. Por aí se vê que a designação de vícios redibitórios não é inteiramente adequada, já que deixa de lado uma parte da disciplina dos defeitos ocultos, consistente na ação estimatória.⁵⁵

A seguir, no artigo 443, é analisada a presença do elemento subjetivo do alienante, de modo que, caso seja conhecido por ele o defeito ou vício, deverá restituir o que recebeu acrescido de perdas e danos. Do contrário, deverá responder apenas com a restituição do valor do contrato, além das despesas do contrato. Ressalta-se que ainda que a coisa se perca em poder do alienatário por força de vício oculto o alienante é responsabilizado, desde que o vício já exista na tradição da coisa.

O artigo 445 dispõe os prazos para a decadência do direito de obter a redibição ou o abatimento, sendo de trinta dias se a coisa for móvel e de um ano se for imóvel, contados a partir da entrega efetiva, sendo, portanto, equivalentes a duas vezes ao previsto no CC de 1916. Contudo, existem algumas condições especiais a serem observadas, como a redução pela metade dos prazos em caso de se já estar na posse da coisa, contados, então, a partir da alienação. Quando a natureza do vício impedir seu conhecimento imediato, ou seja, manifestar-se após certo período, o prazo para redibir ou requerer abatimento proporcional é contado a partir de seu conhecimento, num limite máximo de cento e oitenta dias para coisas móveis e de um ano para imóveis contados da compra, como disposto no parágrafo primeiro do

⁵³ NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código Civil e legislação civil em vigor**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 161.

⁵⁴ *Ibid.* p. 162.

⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II. p. 60-61.

referido artigo. Já o parágrafo segundo traz a hipótese de vício oculto em animais, tal como a esterilidade, prevendo a incidência de lei especial ou, na falta desta, dos costumes e usos locais, de modo que a jurisprudência tem considerado o prazo de cento e oitenta dias.

Ainda se tratando do regime dos vícios redibitório constante do Código Civil, destaca-se a possibilidade de se prever uma cláusula de garantia que excluiria a incidência de tais prazos, correndo o prazo decadencial único de trinta dias para dar ciência ao alienante do defeito, contados a partir do descobrimento deste. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery novamente suscitam a dificuldade em se identificar a natureza decadencial ou prescricional dos prazos apresentados, esclarecem então, que “Como a pretensão à redibição (rescisão do contrato por vício redibitório), é de natureza constitutiva negativa, o prazo estabelecido pela lei para o seu exercício é de decadência, como corretamente determina a norma”,⁵⁶ diferindo, portanto, da pretensão ao abatimento do preço (ação *quantum minoris*) pois sendo “de natureza condenatória, o prazo estabelecido pela lei para o seu exercício é de prescrição, nada obstante a lei referir-se a ele de forma duvidosa, dando a entender que seria de decadência.”⁵⁷ Isto porque é a natureza da pretensão que determina se tratar de prescrição ou decadência, como já bem destacara Agnelo Amorim Filho⁵⁸ ao tratar do tema ainda na vigência do antigo Código Civil.

Assim, diante dos artigos legais supracitados e dos princípios doutrinários, faz-se necessária verificação de alguns requisitos para os vícios redibitórios, no total de quatro.

O primeiro deles é a necessidade de o defeito ser oculto, o que traz certa dificuldade de verificação prática, pois aquilo que é impossível de ser constatado por alguns é facilmente enxergado por outros. Desta forma, a apuração deve ocorrer pela aproximação ao conhecimento técnico do contratante ou de uma pessoa de diligência média. Isto visa evitar a caracterização daqueles casos em que o adquirente simplesmente não enxergou o defeito, apesar de o mesmo estar visível, uma vez que a negligência não pode ser premiada com proteção.

⁵⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código Civil anotado e legislação extravagante**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 349.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ REVISTA DOS TRIBUNAIS, São Paulo, n. 744, out. 1997. p. 736.

Em seguida vem a necessidade de o adquirente realmente desconhecer o vício, independente de estar oculto. Ou seja, ainda que oculto, se o adquirente possuir conhecimento da existência do vício, não pode se queixar, posteriormente, de sua existência.

Ainda, deve o vício ser existente ao tempo da contratação e perdurar até o momento da reclamação, pois, caso sejam supervenientes à tradição afetam já o patrimônio do adquirente, não possuindo reflexos ao alienante. Já a necessidade de se perdurar até a reclamação decorre da perda do objeto da demanda em caso de cessar.

Por fim, para ser configurada a responsabilidade do alienante, o defeito deve possuir certa gravidade, devendo ser danoso o suficiente para prejudicar a utilidade da coisa, de modo a torná-la inapta às finalidades a que se destina, ou a diminuir seu valor econômico. Assim, “não é qualquer defeito que fundamenta o pedido de efetivação do princípio, porém aqueles que positivamente prejudicam a utilidade da coisa, tornando-a inapta às suas finalidades ou reduzindo sua expressão econômica”,⁵⁹ deve ser grave a certo nível para possibilitar sua adequação ao instituto.

Existindo tais requisitos, faz-se presente a responsabilidade do alienante pelos vícios redibitórios, ainda que o desconheça, pois o fundamento de tal responsabilidade não é a conduta, e sim a aplicação do princípio de garantia, “segundo o qual todo alienante deve assegurar, ao adquirente a título oneroso, o uso da coisa por ele adquirida e para os fins a que é destinada”.⁶⁰ Igualmente, não se exonera em caso de perecimento do item em posse do adquirente em decorrência do vício oculto preexistente, ou seja, se houver o nexo de causalidade entre o perecimento e o vício, cabendo, portanto, o reembolso.

De forma diversa ocorre quando a coisa perece em virtude de outro fator que não o vício, seja por caso fortuito ou culpa do adquirente. Neste caso, o alienante não pode ser responsabilizado, ainda que preexista vício oculto, pois a coisa pereceria ainda que não este não existisse, ou seja, a existência de vício oculto não teve qualquer relevância para a destruição do item. É facultado ao adquirente

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro, 2003. v. III: contratos. p. 86. Disponível em <<http://br4.in/aCg4b>>. Acesso em 10/10/2011.

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. t. I: parte especial – contratos. p. 57. (Sinopses jurídicas, n. 6)

renunciar ao direito de garantia, de modo que o alienante também se exime de responsabilidade pela coisa, seja a renúncia tácita ou expressa.

Também não ocorre a responsabilização em caso de a alienação ocorrer em hasta pública, visto que se trata de procedimento forçado, em que não existe a vontade do alienante em se desfazer da coisa, sendo motivada por processo judicial e realizada por autoridade da Justiça, paralelamente, a exposição prévia possibilita exame minucioso da coisa. Porém, se o leilão for a forma de alienação escolhida livremente pelo alienante, a responsabilidade subsistirá.

Em caso de existência da responsabilidade do alienante, passa-se a ter os efeitos práticos dos vícios redibitórios, de modo que o adquirente não é obrigado a manter o negócio e conservar a coisa que não se preste à sua finalidade ou tenha seu valor diminuído. Devolvendo-se o bem, deve ser restituído o valor pago, acrescido das despesas do contrato.

Embora seja conhecido que “[...] a responsabilidade por vícios redibitórios não resulta de culpa ou má-fé. [...] Entende-se que se trata de um risco inerente aos negócios, cuja razão de ser é a segurança do comércio jurídico”,⁶¹ o elemento subjetivo do alienante deve ser levado em consideração quando dos efeitos da aplicação. Isto porque, caso conheça o vício, deverá, de acordo com o artigo 443 do Código Civil, ressarcir, além da restituição do valor pago e do pagamento das despesas do contrato, as perdas e danos advindos ao adquirente.

De outro modo, em caso de optar pelo abatimento proporcional, não deve ocorrer uma forma de enriquecimento: o instituto proporciona apenas solução equitativa, de modo a evitar que o adquirente pague o preço de coisa perfeita por defeituosa. Destaca-se que, fornecida a opção ao adquirente de escolher entre a redibição ou o abatimento, uma vez realizada a escolha, esta é tida como impassível de recuo, diversamente do que ocorre na Alemanha, onde o parágrafo 465 do BGB permite o pedido alternativo e dispõe que a opção é tida como adquirida no momento de aquiescência do vendedor, ou na França, onde é limitado o uso da alternativa de abatimento.

⁶¹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II. p. 65-66

4.1.1. Decadência e prescrição do vício redibitório

Apesar da previsão de sanção desses vícios, o direito de o adquirente pleiteá-lo está sujeito ao prazo decadencial previsto em lei: um ano para coisas imóveis e trinta dias para coisa móvel, conforme disposto no artigo 445 do Código Civil. Como se observa, o prazo varia substancialmente conforme se trata de coisa móvel ou imóvel, porém, esta diferença se justifica tanto pela maior complexidade desta em relação àquela, como pela função e importância de cada um. Com a análise do dispositivo legal e das relações sociais concretas, verifica-se que “o prazo de 30 dias é suficiente quando a coisa móvel é mais simples, sendo exíguo para os aparelhos complexos (instrumentos de difícil instalação, aviões, motores etc.)”,⁶² vez que, obviamente, a constatação de vícios e defeitos nestes últimos é de maior dificuldade.

Contudo, as relações sociais trataram de adequar a norma à realidade fática, com a instituição dos prazos de garantia, “durante os quais o alienante responde pela perfeição da coisa transferida, e obriga-se até a substituí-la, se se tornar inapta à sua destinação”,⁶³ mesmo porque tal hipótese é trazida pelo Código Civil. Desta forma, diz-se que há uma hipótese de suspensão convencional da decadência, pois o estabelecimento de uma cláusula de garantia faz com que a decadência do direito do adquirente não possa ser invocada pelo alienante até que seja atingido o marco final ajustado. Tais cláusulas de garantia são entendidas como reforço da proteção ao adquirente contra problemas da coisa, tendo, inclusive, maior abrangência do que a própria responsabilidade pelo vício oculto, pois abrange a segurança do bom funcionamento. O entendimento da doutrina é de que esta garantia é um adicional ao prazo legal, de forma que os prazos legais do artigo 445 iniciar-se-ão com o término do prazo da garantia contratual, por esta não afetar a legal.⁶⁴

⁶² PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro, 2003. v. III: contratos. p. 87. Disponível em <<http://br4.in/aCg4b>>. Acesso em 10/10/2011.

⁶³ *Ibid.* p. 88.

⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.381.

Em sentido contrário, existe também a possibilidade de se reduzir o prazo ou a garantia, restringindo-se a responsabilidade do alienante perante vícios ocultos ou não. Esta prática é utilizada, como cautela do alienante, principalmente quando a coisa que se negocia é um objeto usado, pois o adquirente possui conhecimento de que o item já possui certo desgaste, decorrente do uso. Entretanto, esta cláusula é, logicamente, inválida quando o alienante possui conhecimento do vício, vez que o ordenamento jurídico não poderia permitir a obtenção de condição mais favorável e proteger quem age de má-fé.

Na redação do parágrafo 1º do artigo 445 do Código Civil surge regra de difícil interpretação no que se trata da decadência do direito a invocar vício redibitório, pois afirma que se a natureza do vício somente permitir a constatação posterior do vício passa-se a contar o prazo do momento em que dele se tomar ciência, no máximo de cento e oitenta dias para os bens móveis e um ano para os bens imóveis. Assim, fica claro que não fica garantida eternamente a coisa, pois se entende que, caso o vício não tenha se manifestado no prazo acima citado, ele não possui relevância suficiente para estabelecer a responsabilidade do alienante.

Apesar de algumas divergências na interpretação do dispositivo, parece claro que não houve a intenção do legislador em estender o prazo para reclamar do vício depois do seu conhecimento, mas sim limitar o período em que o vício pode ser descoberto, mantendo-se o prazo de trinta dias a partir de sua constatação, como defende a corrente majoritária e dispõe o Enunciado 174 do Conselho da Justiça Federal, elaborado na III Jornada de Direito Civil.⁶⁵ Desta forma, parece equivocada a posição de alguns juristas, tal como Caio Mário Silva Pereira, no sentido de que “Houve com certeza um cochilo do legislador”,⁶⁶ ao criticar a previsão de um ano como prazo máximo para imóveis constante no parágrafo primeiro do artigo 445, afirmando não haver dilação e que tal norma não possui sentido pois é idêntica à previsão do *caput*. Isto porque, como se pode depreender pela leitura atenta do dispositivo e do enunciado citado, o prazo para reclamação se mantém inalterado, sendo de trinta dias para coisas móveis e um ano para imóveis, o que se destaca é o prazo para o conhecimento do vício, de forma que, nas alienações de coisas

⁶⁵ BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 12/11/2011.

⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro, 2003. v. III: contratos. p. 89. Disponível em <<http://br4.in/aCg4b>>. Acesso em 10/10/2011.

imóveis, o adquirente possui um ano para constatar o defeito e, a partir desta constatação, um ano para reclamar dele.

Quanto à previsão, no *caput* do artigo 445, de redução à metade dos prazos quando a coisa já se encontrar em posse do adquirente, defende-se que esta não pode alterar os prazos mínimos de trinta dias e um ano, de modo que ela se efetiva apenas se o adquirente já estiver na posse da coisa há mais de metade do prazo. Por exemplo, não se operaria a redução em caso de o adquirente se manter na posse de coisa móvel cinco dias antes da efetiva alienação, pois se reduziria o prazo para reclamação a apenas vinte dias, devendo possuir, portanto, após a efetiva alienação, vinte e cinco dias para pleitear a redibição ou o abatimento. De forma diversa ocorreria se tal posse se desse há vinte dias, dispondo, a partir da alienação, de mais quinze dias. Por motivos óbvios, tal redução não se opera nos prazos para conhecimento de defeitos que sua natureza permita apenas constatação posterior (art. 445, parágrafo primeiro).

4.2. O VÍCIO NO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

Os vícios dos produtos são abordados na seção III do capítulo IV do Título I do CDC, nos artigos 18 a 25, de modo que são separados dos defeitos (fatos dos produtos e serviços), vez que se tratam de figuras diversas. Isto porque, como já explanado anteriormente, os vícios são as disfunções que se resumem “à falta de adequação do produto ou serviço à eficiência e funcionalidade que dele são de esperar”,⁶⁷ enquanto os defeitos extrapolam esse âmbito, atingem outros interesses, causando-lhes danos patrimoniais ou morais, dizendo-se, portanto, que se tratam de problemas de segurança.

Portanto, abordam-se aqui aqueles vícios que se restringem ao próprio produto, de modo que o prejuízo patrimonial ocorre apenas no próprio produto, sem que se atinjam outros bens. Ou seja, aqueles que guardam semelhança com os vícios redibitórios, por atingir a expectativa que foi frustrada com a ocorrência do

⁶⁷ WERNER, José Guilherme Vasi. Vícios e defeitos no produto e no serviço. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 15, n. 58, p. 98-115, abr./jun. 2006. p. 100.

vício, buscando a satisfação do esperado pelo consumidor quanto à funcionalidade e valoração do produto.

A partir desta constatação, busca-se analisar qual a responsabilidade do fornecedor nos casos de vícios nos produtos, chegando-se à conclusão de que não se trata da responsabilidade em sentido estrito como ocorre com os fatos (defeitos), trata-se de uma responsabilidade mais ampla, com a aproximação, como bem definido por José Guilherme Vasi Werner, da figura da garantia, vez que a responsabilidade passa a incidir apenas quando deixa o fornecedor de sanar o vício dentro do prazo estabelecido no artigo 18.⁶⁸

Tal conclusão decorre da possibilidade dada pelo legislador de o fornecedor sanar o vício dentro do prazo de trinta dias, cabendo, portanto, num primeiro momento, ao consumidor apenas a possibilidade de requerer a sanção. Caso não ocorra a solução, aí sim passa-se a incidir a responsabilidade do fornecedor, de modo que caberá ao consumidor a opção entre o desfazimento do negócio, com a restituição dos valores pagos devidamente atualizados, o abatimento proporcional e a troca do produto por outro da mesma espécie. Quando se trata de serviço que apresentou vício, não há tal prazo estabelecido, de modo que a responsabilidade é plena e o consumidor pode optar imediatamente entre a reexecução do serviço, a restituição dos valores pagos devidamente atualizados ou o abatimento proporcional. Importante destacar que foram abordados apenas os vícios de qualidade e adequação, de modo que quando ocorrer vícios de quantidade, devem ser aplicadas as hipóteses do artigo 19, quais sejam o abatimento proporcional do preço, a complementação do peso ou medida, a substituição por outro produto ou a restituição do valor pago.

Assim, em uma rápida análise, percebe-se que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor busca possibilitar à classe mais vulnerável da relação de consumo a completa reparação, de modo a possibilitar que o consumidor obtenha de forma plena a expectativa que possuía ao adquirir determinado produto ou serviço. Desta forma, passa-se a uma análise pormenorizada do instituto do vício, com ênfase no vício oculto.

Por uma questão prática e legislativa, é comum iniciar a análise da responsabilidade por vícios apresentada no CDC pelos vícios de adequação do

⁶⁸ WERNER, José Guilherme Vasi. Vícios e defeitos no produto e no serviço. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 15, n. 58, p. 98-115, abr./jun. 2006. p. 103.

produto, que são aqueles que apresentam alguma característica no produto que não corresponde com a expectativa do consumidor, seja por alguma falha no produto ou em um de seus componentes ou pela divulgação de propriedades e eficácias inverídicas. Neste liame, Cláudia Lima Marques divide, de acordo com o CDC, os vícios de adequação (ou inadequação) dos produtos em três espécies: vícios de impropriedade, de diminuição do valor e de disparidade informativa (estes também chamados de vícios de qualidade por falha na informação).⁶⁹

Os vícios de adequação são aqueles que impedem o consumidor de utilizar o produto da forma como deveria, por alguma ineficiência ou falha deste, que pode ser oriunda das mais diversas hipóteses, como a falta de algum componente, a utilização de alguma parte com mau funcionamento ou a má execução de alguma parte do processo produtivo.

Enquanto os vícios de diminuição de valor podem decorrer das mesmas hipóteses, contudo, com prejuízo diverso, de modo que o item apresenta seu funcionamento adequado mas, devido ao vício, tem seu valor diminuído, como, por exemplo, riscos na pintura de um automóvel.

Já os vícios de informação são aqueles caracterizados pela disparidade entre o produto e as indicações constantes na embalagem ou as mensagens publicitárias, apresentados na parte final do *caput* do artigo 18 do CDC. Quanto a estes últimos, Caio Mário da Silva Pereira destaca que o CDC “estende a garantia por defeitos nos produtos de consumo duráveis ou não, à desconformidade em relação às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária”,⁷⁰ respeitando-se, contudo, “as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.”⁷¹

Presente qualquer destes três tipos de vício, o fornecedor deve ser contatado para que realize o reparo dentro de trinta dias, sendo facultado a este a realização de procedimento da garantia para sanar o vício. Contudo, caso não o faça, o consumidor passa a poder exigir, à sua escolha, uma das hipóteses do parágrafo primeiro do artigo 18, quais sejam: (i) a substituição do produto por outro

⁶⁹ MARQUES, Cláudia Lima *et al.* **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 336.

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro, 2003. v. III: contratos. p. 84. Disponível em <<http://br4.in/aCg4b>>. Acesso em 10/10/2011.

⁷¹ *Idem*.

da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, (ii) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos e (iii) o abatimento proporcional do preço.

Este prazo dado ao fornecedor, conforme parágrafo segundo, pode ser reduzido se ocorrer acordo entre as partes para tal, com o limite mínimo de sete dias e máximo de cento e oitenta. Assim sendo, caso o fornecedor recolha o produto para reparo e devolva ao consumidor em prazo inferior ao de trinta dias, considera-se havida redução tácita. Deste modo, caso o produto que seja devolvido ao consumidor em período inferior a trinta dias continue apresentando vício, ele não é obrigado a entregar novamente ao fornecedor para sanar o vício, pode, imediatamente, optar entre as hipóteses do parágrafo primeiro. Entretanto, a ampliação deste prazo, ainda que condicionada à aceitação do consumidor é tida como uma infelicidade do legislador,⁷² por permitir a possibilidade de se colocar o consumidor em situação desvantajosa, até porque condicionar tal possibilidade à aceitação do consumidor não tem relevância prática nenhuma, pois este possui, perante o fornecedor, mínimo ou nulo poder de barganha para alterar tais disposições.

Além disso, tal prazo não é sempre necessário, como dispõe o parágrafo 3º do artigo 18, se a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial, poderá o consumidor fazer uso imediato das hipóteses citadas. Esta última hipótese gera certa dúvida, pela ausência de delimitação pelo legislador do que se entende por produto essencial, de forma que a doutrina classifica como essencial de acordo com a expectativa de o consumidor em utilizá-lo de pronto, tal como produtos comestíveis e de uso pessoal básico. Esta delimitação levaria em conta a falta de objetividade e eficácia em se conceder prazo para sanar vício em produtos como gêneros alimentícios e de vestuário, por exemplo.

Ressalta-se que o reparo, quando realizado, deve ocorrer, conforme artigo 21 do CDC, com o emprego de componentes de reposição originais adequados e novos, que mantenham as especificações técnicas do fabricante (exceto se autorizado de forma diversa pelo consumidor), seja de produtos com vícios de

⁷² MARQUES, Cláudia Lima *et al.* **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 339.

qualidade ou quantidade. Outro aspecto que merece destaque, como bem destacado pelo professor Leonardo Roscoe Bessa, é que:

Na hipótese – sempre excepcional – de incidência do prazo de 30 dias, o fornecedor terá uma única possibilidade de sanção do defeito. Afronta o princípio de proteção integral do consumidor entender que se o mesmo vício ressurgir, após o conserto, terá o fornecedor a possibilidade de invocar novamente o prazo de 30 dias ou até mesmo os dias eventualmente restantes.⁷³

Cada uma das hipóteses trazidas ao consumidor com a impossibilidade ou indisponibilidade de o fornecedor sanar os vícios apresenta peculiaridades e traz benefícios ao consumidor em algum aspecto. Lembrando que caso o fornecedor consiga realizar os reparos e modificações necessárias para o correto funcionamento sem prejuízos ao consumidor este nada tem a reclamar ou requerer.

A substituição por outro produto de mesma espécie é a mais conveniente quando o consumidor acredita que realizou um bom negócio ou mesmo quando se tratam de produtos eletrônicos, sendo hipótese recente, prevista apenas no CDC. Neste caso, exige-se a substituição por um item de mesma espécie, de modo que, quando não é possível, pode ocorrer a substituição por outro de marca, modelo ou espécie diversos, com a complementação ou restituição de eventual diferença de preço, prevista no parágrafo 4º do artigo 18, visando a um novo reequilíbrio das prestações contratuais.

A segunda possibilidade diz respeito à restituição imediata da quantia paga, com a devida correção monetária e ressarcimento das despesas com transporte ou guarda da mercadoria. Sendo uma alternativa indispensável e de grande relevância para aqueles consumidores que, devido a algum elemento, realizaram a aquisição de outro produto para substituir o viciado, geralmente pela necessidade de uso imediato ou pela demora do fornecedor em solucionar o vício. Observa-se que o dispositivo legal faz clara menção à possibilidade de indenização, por perdas e danos, quando estas decorrerem dos vícios, o que, de forma alguma, caracteriza tal hipótese como defeito, pois o que é possível não é a reparação dos danos causados pelo mau funcionamento do produto, mas sim o que por ele se deixou de auferir,

⁷³ BESSA, Leonardo Roscoe. Vícios dos produtos: paralelo entre o CDC e o Código Civil. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos, PASQUALOTTO, Adalberto. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 292.

como na hipótese de um trabalhador que adquire veículo e conta com ele para se deslocar para o local de seu labor, mas que tem um dia, ou algumas horas, de trabalho descontado porque o automóvel não funcionou, impedindo-o de chegar no horário correto.

A última possibilidade trata do abatimento proporcional, que é a melhor opção para o consumidor quando o vício não lhe acarreta prejuízo tão grave que torna o produto inutilizável, sendo “a alternativa mais atrativa para o consumidor em se tratando de produtos caracterizados pela escassez de ofertas.”⁷⁴

É claro que a responsabilidade por vício de qualidade do produto fica condicionada à impropriedade ou inadequação dos produtos, impropriedade esta definida no parágrafo sexto do artigo 18, que trata da caracterização dos produtos impróprios ao uso e consumo, sendo encarados como tal: (i) os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos, (ii) os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação e (iii) os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam. Assim, o produto, para ensejar a responsabilização do fornecedor deve ser impróprio ou ter seu valor diminuído.

O fundamento dessa responsabilização, assim como a dos vícios redibitórios, não é mais a culpa, que perdeu força com a evolução atual do Direito, passando a ocupar papel secundário por não mais ser satisfatória perante a dinamicidade das relações presentes. Mais do que a busca pela culpa no caso individual para a caracterização da responsabilidade, ela passa a ser presumida de forma geral no regime do CDC. Apresenta-se novo elemento para tal configuração, qual seja o dever de qualidade e adequação (teoria da qualidade), típico do Direito do Consumidor, pelo qual o fornecedor tem o dever de garantir a qualidade e adequação dos produtos que ajuda a inserir no mercado, sendo responsabilizado quando a realidade fática as frustra, seja impossibilitando a utilização do produto de acordo com o fim que se espera, desvalorizando-o ou não prestando as informações de forma clara e precisa. Trata-se tal dever, portanto, de uma obrigação de resultado, que independe de culpa de qualquer dos fornecedores da cadeia.

⁷⁴ DENARI, Zelmo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 207.

O artigo 19 do CDC passa a tratar dos vícios de quantidade dos produtos, de modo a privilegiar a solução rápida, amigável e extrajudicial dos litígios, como se pode perceber pela leitura de seus incisos, ou seja, das possibilidades que o consumidor pode exigir: (i) o abatimento proporcional do preço, (ii) a complementação do peso ou medida, (iii) a substituição do produto por outro de mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios e (iv) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Percebe-se aqui grande semelhança com o disposto no artigo 18 a respeito dos vícios de qualidade, assemelhando-se também no que diz respeito à responsabilidade e ao fundamento desta, mas diferenciando-se, fundamentalmente, em dois aspectos. O primeiro deles é a ausência de prazo para o fornecedor sanar o vício, o que possibilita, desde logo, a escolha de uma das alternativas pelo consumidor. O segundo é a inclusão da possibilidade de o fornecedor complementar o peso ou medida, mediante a escolha do consumidor. Desta forma, percebe-se que uma diferença é conexa à outra, vez que sanar o vício nestes casos seria a complementação da quantidade, que somente é possível mediante a escolha do consumidor. Portanto, há uma maior liberdade do consumidor, que não fica sujeito à não sanção por parte do fornecedor, esta ocorre apenas se for a opção do primeiro.

Destaca-se que, tanto nos vícios de qualidade como nos de quantidade do produto, a responsabilidade (ou garantia, como defendem alguns autores) é solidária dos fornecedores, podendo ser exigida tanto do comerciante, que é o parceiro contratual e o fornecedor mais próximo do consumidor, como dos fabricantes e demais intermediários. Assim, percebe-se que a responsabilidade, nestes casos, não é apenas no âmbito do contrato, engloba todo o processo que leva o produto ao mercado, sendo elemento, portanto, da relação de consumo, e não do contrato de compra e venda.

Contudo, em alguns casos a solidariedade não é tida como plena, vez que, as hipóteses de devolução do valor pago e abatimento proporcional são dirigidas ao fornecedor imediato, cabendo direito de regresso dos demais fornecedores em caso de estes se responsabilizarem, além da previsão expressa no parágrafo 5º do artigo 18 de responsabilidade do fornecedor imediato quanto a produtos *in natura*, excetuando-se as hipóteses de clara identificação do produtor. Outra exceção se dá

nos vícios de quantidade quando a pesagem ou medição é realizada pelo fornecedor imediato, hipótese em que este passa a ser o único responsável, conforme disposto no parágrafo segundo do artigo 19.

A responsabilidade por vícios nos serviços é trazida pelo CDC no artigo 20, sendo grande inovação na comunidade jurídica. Enquanto o Direito tradicional trata dos serviços de forma a considerar apenas a conduta do fornecedor do serviço, se concentrando unicamente na diligência e cuidados ordinários, o CDC se pauta na teoria da função social do contrato e leva em conta o efeito do contrato, que é a prestação de uma obrigação de fazer de forma adequada para os fins que dela se esperam razoavelmente. Ou seja, a prestação de serviço é encarada de forma objetiva, o fazer e o resultado são conexos, com a presunção pelo CDC de falha, ou vício, no fazer quando o resultado não é adequado ou não possui a prestabilidade regular.

Assim, a falta de cuidado, diligência e vigilância do fornecedor na execução pouco importam para a caracterização de vício no serviço, o CDC exige, de forma objetiva, a adequação da prestação às expectativas legítimas do consumidor. Isto não quer dizer que em todas obrigações se exige que o resultado seja atingido, nas obrigações de meio não é plausível tal exigência, de modo que o que se espera é a adequada prestação, como, por exemplo, no caso de uma cirurgia, na qual o que se espera são salas bem preparadas, cirurgião capacitado, material adequado e não a sobrevivência ou cura do paciente, vez que estas não dependem unicamente dos serviços prestados.

Caso estas expectativas sejam frustradas, o consumidor pode escolher, imediatamente, entre: (i) a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível, (ii) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos e (iii) o abatimento proporcional do preço. Desta forma, a exemplo dos vícios de quantidade, não é necessário o consumidor esperar uma possível sanção dos vícios por parte do fornecedor, cabendo ao consumidor a escolha de permitir tal procedimento, pela reexecução, quando possível, podendo optar também pela restituição ou abatimento.

A lógica da solidariedade entre os fornecedores nos vícios dos produtos permanece nos vícios dos serviços, de modo que, geralmente, o consumidor busca

aquele mais próximo, que é seu co-contratante direto, sendo o exemplo mais comum as agências de viagem. Como se observa do entendimento do STJ:

CONSUMIDOR. CONTRATO. SEGURO. APÓLICE NÃO EMITIDA. ACEITAÇÃO DO SEGURO. RESPONSABILIDADE. SEGURADORA E CORRETORES. CADEIA DE FORNECIMENTO. SOLIDARIEDADE. 1. A melhor exegese dos arts. 14 e 18 do CDC indica que todos aqueles que participam da introdução do produto ou serviço no mercado devem responder solidariamente por eventual defeito ou vício, isto é, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação. 2. O art. 34 do CDC materializa a teoria da aparência, fazendo com que os deveres de boa-fé, cooperação, transparência e informação alcancem todos os fornecedores, diretos ou indiretos, principais ou auxiliares, enfim todos aqueles que, aos olhos do consumidor, participem da cadeia de fornecimento. 3. No sistema do CDC fica a critério do consumidor a escolha dos fornecedores solidários que irão integrar o polo passivo da ação. Poderá exercitar sua pretensão contra todos ou apenas contra alguns desses fornecedores, conforme sua comodidade e/ou conveniência. 4. O art. 126 do DL nº 73/66 não afasta a responsabilidade solidária entre corretoras e seguradoras; ao contrário, confirma-a, fixando o direito de regresso destas por danos causados por aquelas. 5. Tendo o consumidor realizado a vistoria prévia, assinado proposta e pago a primeira parcela do prêmio, pressupõe-se ter havido a aceitação da seguradora quanto à contratação do seguro, não lhe sendo mais possível exercer a faculdade de recusar a proposta. 6. Recurso especial não provido.⁷⁵

Nos serviços também cabe a caracterização de vício por informação, o qual se caracteriza “pela disparidade entre as indicações constantes da oferta ou da mensagem publicitária e o serviço efetivamente prestado”.⁷⁶ Assim, não pode o fornecedor se abster de apresentar todas as informações necessárias sobre o serviço. Neste sentido, entende o STJ que devem ser prestadas também informações acerca dos cuidados a serem observados e do que pode frustrar, se não observados os devidos cuidados, as expectativas do fornecedor:

Direito do consumidor. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Viagem ao exterior. Passageira boliviana que adquiriu bilhete aéreo com destino à França e teve seu ingresso negado naquele país por não possuir visto consular. Fornecedor que não prestou informação adequada sobre a necessidade de obtenção do visto. Vício do serviço configurado. - De acordo com o § 2º do art. 20 do CDC, consideram-se impróprios aqueles serviços que se mostram inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam. - A aferição daquilo que o consumidor

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1077911/SP. Relator: Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 4 out. 2011. **Diário de Justiça eletrônico**, 14 out. 2011. Disponível em: <www.stj.gov.br/>. Acesso em 20/10/2011.

⁷⁶ MARQUES, Cláudia Lima *et al.* **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.360.

razoalmente pode esperar de um serviço está intimamente ligada com a observância do direito do consumidor à informação, previsto no inciso III do art. 6º do CDC. - Além de claras e precisas, as informações prestadas pelo fornecedor devem conter as advertências necessárias para alertar o consumidor a respeito dos riscos que, eventualmente, podem frustrar a utilização do serviço contratado. - Para além de constituir direito básico do consumidor, a correta prestação de informações revela-se, ainda, consectário da lealdade inerente à boa-fé objetiva e constitui o ponto de partida a partir do qual é possível determinar a perfeita coincidência entre o serviço oferecido e o efetivamente prestado. - Na hipótese, em que as consumidoras adquiriram passagens aéreas internacionais com o intuito de juntas conhecer a França, era necessário que a companhia aérea se manifestasse de forma esmerada acerca das medidas que deveriam ser tomadas pelas passageiras para viabilizar o sucesso da viagem, o que envolve desde as advertências quanto ao horário de comparecimento no balcão de "check-in" até mesmo o alerta em relação à necessidade de obtenção do visto. - Verificada a negligência da recorrida em fornecer as informações necessárias para as recorrentes, impõe-se o reconhecimento de vício de serviço e se mostra devida a fixação de compensação pelos danos morais sofridos. Recurso especial provido para condenar a recorrida a pagar às recorrentes R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de compensação por danos morais. Ônus sucumbenciais redistribuídos.⁷⁷

Assim, observa-se que ocorrendo vícios, seja em produto ou serviço, o CDC possui um aparato completo para impedir que o consumidor seja lesado, obrigando o fornecedor a prestar serviço ou colocar produto no mercado de forma adequada, cabendo em alguns casos a reparação, sendo aplicada a vontade do consumidor nos demais. Não se eximem de observar tais cuidados os órgãos públicos, ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou outra forma de empreendimento, conforme artigo 22 do CDC, que ainda estabelece a necessidade de continuidade para os serviços essenciais.

Em seguida, o CDC destaca, mais uma vez, a desnecessidade de existir elemento subjetivo para a configuração da responsabilidade do fornecedor, colocando no artigo 23 que “a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.”⁷⁸ Esta responsabilidade é alvo de certa divergência, de modo que alguns autores a colocam como presunção absoluta de culpa, enquanto outros consideram inexistir culpa, configurando-se uma responsabilidade objetiva, afastada apenas nos casos previstos no CDC. Portanto, assemelha-se, em parte, com os vícios redibitórios do

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 988595/SP. Relator: Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 19 nov. 2009. **Diário de Justiça eletrônico**, 9 dez. 2009. Disponível em: <www.stj.gov.br/>. Acesso em 8/9/2011.

⁷⁸ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em 12/11/2011.

Código Civil, pela desnecessidade de conhecimento pelo alienante/fornecedor para ser obrigado ao reestabelecimento da equidade no contrato. Por outro lado, evidencia-se aqui que não há a necessidade da configuração da má-fé para se implicar a reparação das perdas e danos.

4.2.1. Decadência e prescrição nos vícios dos produtos e serviços

Para a reclamação por vícios, a decadência e a prescrição são tratadas, respectivamente, nos artigos 26 e 27 do CDC, de modo que alguns autores criticam a forma de tratamento dada pelo código, referindo-se a cada um dos institutos em separado, de forma diversa da maioria das outras codificações, que utilizam indistintamente o vocábulo prescrição, relegando à doutrina o papel de diferenciá-las.

A despeito de tal discussão, o prazo decadencial para vícios varia de acordo com a durabilidade do produto ou serviço, sendo de trinta dias para os não duráveis, tais como alimentos e roupas, e de noventa dias para duráveis, tais como aparelhos eletrônicos. A contagem dos prazos inicia-se, nos vícios de fácil constatação ou aparentes, a partir da tradição do produto ou do término na execução dos serviços. De forma diversa, para os vícios ocultos a contagem se inicia no momento em que ficar evidenciado o defeito, conforme parágrafo 3º.

Contudo, a norma do artigo 26 não apresenta claramente o que decai, mencionando apenas o “direito de reclamar, evitando falar da decadência do direito subjetivo ou da prescrição da ação que protege tal direito de receber um produto adequado.”⁷⁹ Para dirimir esta dúvida interpretação, a doutrina utiliza o disposto no inciso primeiro do parágrafo segundo do referido artigo, que coloca como condição a obstar a decadência “a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca”.⁸⁰ Desta forma,

⁷⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *et al.* **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.360. p. 418.

⁸⁰ A outra hipótese prevista no parágrafo segundo do art. 26 é “a instauração de inquérito civil, até seu encerramento”. Mostra-se imperioso lembrar que não são hipóteses de suspensão ou

parece claro que se trata da decadência do direito de reclamar judicialmente, vez que, não haveria sentido se obstar a decadência da possibilidade de se reclamar perante o fornecedor através de sua consumação. A despeito disso, o STJ vem entendendo que, quando se trata do inadimplemento total do fornecedor, não deve ser aplicado o prazo do art. 26, recorrendo-se ao prazo geral do Código Civil, pois entende não se tratar de vício, mas de inadimplemento contratual:

Recurso Especial. Civil. "Pacote turístico". Inexecução dos serviços contratados. Danos materiais e morais. Indenização. Art. 26, I, do CDC. Direto à reclamação. Decadência. - O prazo estatuído no art. 26, I, do CDC, é inaplicável à espécie, porquanto a pretensão indenizatória não está fundada na responsabilidade por vícios de qualidade do serviço prestado, mas na responsabilidade contratual decorrente de inadimplemento absoluto, evidenciado pela não-prestação do serviço que fora avençado no "pacote turístico".⁸¹

Os prazos são estabelecidos em função da dinamicidade das relações de consumo e da celeridade pregada pelo CDC, além da natureza dos próprios objetos da relação contratual. Ora, o prazo estabelecido de 30 dias para se reclamar dos produtos e serviços não duráveis é plenamente adequado, vez que se tratam daqueles que são de uso imediato, instantâneo, tal como alimentos comprados em supermercado, no caso dos produtos, e a exibição de filme em cinema, em se tratando de serviços. Assim, não há porque se estabelecer prazo mais longo, que apenas diminuiria a celeridade dos procedimentos consumeristas. Já ao se tratar dos produtos e serviços duráveis, o legislador estabeleceu o prazo de noventa dias. Entende a doutrina, ser este prazo também adequado à dinâmica das relações atuais, enquadrando-se aqui o consumidor que adquire produtos com uma previsão/expectativa de uso por um período maior, como eletrodomésticos e automóveis e utiliza serviços renovados ou cobrados a cada trinta dias, tais como serviços bancários e televisão a cabo. Obviamente, pela maior complexidade que os produtos e serviços duráveis apresentam, tal diferença de prazo é plenamente justificável, já que há maior dificuldade de se constatarem vícios.

interrupção do prazo decadencial, mas trata-se “de obstar o surgimento do dies a quo [...], uma vez que a contagem ainda não se iniciou”. (CARVALHO, José Carlos Maldonado de. Garantia Legal e garantia contratual: vício oculto e decadência no CDC. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 16, n. 64, p. 71-79, out./dez. 2007. p. 74.).

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 278893/DF. Relator: Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 13 ago. 2002. **Diário de Justiça**, 4 nov. 2002. p. 197. Disponível em: <www.stj.gov.br/>. Acesso em 8/9/2011.

Já no que envolve o artigo 27, há ainda maior dúvida, Zelmo Denari acredita haver, na realidade, a presença do instituto da decadência, “pois trata do perecimento de direitos subjetivos em via de constituição”.⁸² De tal modo, o referido dispositivo trataria da decadência nos casos de responsabilidade por danos, ou seja, nos casos de defeitos dos produtos ou serviços, estipulando o limite de cinco anos para a extinção, iniciando-se tal prazo na data de conhecimento do dano e de sua autoria. Assim, o prazo decadencial do artigo 26 diz respeito às possibilidades introduzidas no ordenamento jurídico pelo advento do CDC, de modo que danos advindos dos vícios devem ter o prazo do artigo 27 observado, conforme entende o STJ:

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE VÍCIOS NO SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS. INCIDÊNCIA DO ART. 27 DO CDC. 1. Escoado o prazo decadencial de 90 (noventa) dias previsto no art. 26, II, do CDC, não poderá o consumidor exigir do fornecedor do serviço as providências previstas no art. 20 do mesmo Diploma - reexecução do serviço, restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço - , porém, a pretensão de indenização dos danos por ele experimentados pode ser ajuizada durante o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, porquanto rege a hipótese o art. 27 do CDC. 2. Recurso especial conhecido e provido.⁸³

Outro exemplo comumente lembrado da relação entre os dois dispositivos é a construção civil, com a utilização do artigo 27 quando ocorre defeito estrutural e do artigo 26 quando o problema não está na estrutura da construção, utilizando-se, inclusive e mais constantemente, a previsão do parágrafo 3º deste artigo, em função da maior ocorrência de vícios ocultos.

⁸² DENARI, Zelmo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 230.

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 683809/RS. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Brasília, 20 abr. 2010. **Diário de Justiça eletrônico**, 3 mai. 2010. Disponível em: <www.stj.gov.br/>. Acesso em 8/9/2011.

4.2.2. O vício oculto

Desta forma, fica clara a aplicabilidade dos prazos decadenciais para os vícios aparentes, ou seja, aqueles que podem ser percebidos desde logo, sendo contados, por serem de fácil constatação, a partir da aquisição do produto ou serviço. Tarefa mais árdua se dá quando o vício não se manifesta no momento da tradição ou execução, sendo revelado após período de posse pelo consumidor, que pode ser de meses e até anos.

Em um primeiro momento, parece lógica e fácil a aplicação do §3º do art. 26, entendendo-se que os prazos decadenciais iniciam-se no momento de conhecimento do vício oculto (aquele que por sua natureza não pode ser conhecido de imediato, se revelando apenas posteriormente com a utilização ou decorrer do tempo). Os problemas começam quando se procura qual o limite de tempo para conhecimento dos vícios ocultos: o legislador não menciona tal prazo máximo. A partir daí, iniciam-se as discussões, com diversas posições doutrinárias a respeito, pois não é plausível que a necessidade de o fornecedor garantir perfeito funcionamento e adequação às expectativas do consumidor seja eterna.

Uma destas posições é a defendida por Paulo Jorge Scartezzini Guimarães, que propõe a aplicação subsidiária do Código Civil, sustentando que o prazo de cento e oitenta dias, previsto no art. 445, §1º, é suficiente para serem constatados todos os possíveis vícios, de qualidade ou quantidade.⁸⁴

Outra corrente afirma ser o prazo igual à garantia contratual oferecida pelo fabricante, argumentando se tratar da *vida útil* proposta pelo fabricante, na qual se inclui Zelmo Denari, que afirma existirem duas fases do produto ou serviço: a de preservação e a de conservação/degradação. A primeira corresponderia à garantia contratual ofertada pelo fornecedor, enquanto a segunda abrange o período posterior à garantia, em que o consumidor passa a arcar com os custos do consumo. Desta forma, o fornecedor só deveria responder caso o vício se manifestasse dentro do período de garantia contratual, observando-se o prazo de caducidade, não

⁸⁴ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. Garantia Legal e garantia contratual: vício oculto e decadência no CDC. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 16, n. 64, p. 71-79, out./dez. 2007. p. 75.

podendo ser compelido aos efeitos do CDC após o decurso do período de garantia, por se tratar de matéria preclusa.⁸⁵

Há, ainda, quem some o período de garantia contratual ao prazo decadencial, de modo a estender, pelo período do artigo 26, a garantia contratual. Desta maneira, os prazos não ocorreriam simultaneamente, ocorreria, primeiramente, o decurso da garantia legal para então se iniciar o prazo legal. Porém, basta imaginar a hipótese de garantia contratual limitada a apenas alguns aspectos do produto ou serviço para se observar que tal teoria não se presta de modo eficaz ao grande número de relações existentes. Como exemplo, pode-se citar um veículo automotor que não tenha as partes elétricas incluídas na garantia contratual: não haveria prazo algum para se reclamar de vício oculto na parte elétrica, estando limitada ao prazo dos vícios aparentes.

Nenhuma destas posições parece plausível quando se observa a posição majoritária, na qual se incluem, entre outros, Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa, e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, a qual pressupõe que não houve determinação expressa do legislador para evitar a fixação de prazo arbitrário que de modo algum seria aplicável a todos os produtos e serviços da enorme gama que atualmente o mercado oferece. Assim, deve existir a análise do caso concreto para que seja determinado o período em que o vício oculto pode se manifestar, sendo considerado para tanto o período denominado “vida útil” do produto ou serviço, que corresponde à expectativa de durabilidade do produto.

Ou seja, o consumidor tem o direito, ao adquirir determinado produto ou serviço, de esperar que este se mantenha em condições adequadas de consumo durante razoável e legítimo período de tempo. Desta forma, para Leonardo Roscoe Bessa:

O dispositivo possibilita que a garantia legal se estenda, conforme o caso, a três, quatro ou cinco anos. Isto é possível porque não há, de propósito, disposição indicando o prazo máximo para aparecimento do vício oculto [...]. O critério para delimitação do prazo máximo de aparecimento deve ser o da vida útil do bem, o que, além de conferir ampla flexibilidade ao julgador, releva a importância de análise do caso concreto.⁸⁶

⁸⁵ DENARI, Zelmo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 227-228.

⁸⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. Vícios dos produtos: paralelo entre o CDC e o Código Civil. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos, PASQUALOTTO, Adalberto. **Código de Defesa do**

Alguns tribunais do país também passam a expressar concordância com este entendimento, como é o caso dos seguintes julgados:

CÍVEL. RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VÍCIO OCULTO. APARECIMENTO DENTRO DA VIDA ÚTIL DO BEM. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DEVER DO FORNECEDOR EM INDENIZAR. SENTENÇA REFORMADA. Deste modo, voto no sentido de reformar a sentença, e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, a fim de condenar a recorrida ao pagamento de R\$ 2.560,60, valores efetivamente gastos pelo autor no conserto do carro, conforme recibos de fls. 34/39. DECISÃO: Acordam os integrantes da Turma Recursal Única dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Paraná, à unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso inominado.⁸⁷

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. EQUIPAMENTO DE GINÁSTICA. REPARO DO EQUIPAMENTO. DEMORA INJUSTIFICÁVEL DO FORNECEDOR PARA A EFETIVAÇÃO DO CONserto. ALEGAÇÃO DE FALTA DA PEÇA A SER SUBSTITUÍDA. PAGAMENTO DE DESPESAS COM DESLOCAMENTO DE TÉCNICO. TERMINO DO PERÍODO DA GARANTIA CONTRATUAL. PREVISÃO DE COBRANÇA. PAGAMENTO INDEVIDO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. DEMORA INJUSTIFICADA. DANO MORAL. CARÁTER PEDAGÓGICO-EDUCATIVO-PUNITIVO. VERBA REPARATÓRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. Ainda que tenha sido ultrapassado o marco da garantia contratual, nada obsta que se proceda, mesmo assim, o exame do pedido reparatório, mesmo que o defeito só venha a ser constatado quando já decorrido o prazo da garantia contratual, porém muito aquém da expectativa de durabilidade de uma peça fundamental ao funcionamento do aparelho de ginástica, cuja vida útil, quase sempre, vai muito além do exíguo prazo que ao consumidor é concedido contratualmente pelo fornecedor. A contagem do prazo, em se tratando de vício oculto (não aparente), só vai se iniciar a partir da constatação efetiva do defeito pelo consumidor, como assim previsto no § 3º, do artigo 26, do CDC, o que, na hipótese dos autos, foi pelo consumidor fielmente observado. PROVIMENTO DO RECURSO.⁸⁸

APELAÇÃO CÍVEL - ORDINÁRIA - PRODUTO DURÁVEL - TELEVISOR DE PLASMA - VÍCIO OCULTO - PRAZO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CLÁUSULA ABERTA - INTERPRETAÇÃO - TEORIA DA VIDA ÚTIL - DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO - DANO MORAL - PESSOA JURÍDICA - NÃO OCORRÊNCIA. O Código de Defesa do Consumidor estabelece que o prazo decadencial para o consumidor reclamar de vício oculto é de noventa dias de sua constatação. O art. 26, §3º, do Código de

Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 293.

⁸⁷ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Turma Recursal Única. Recurso Inominado 20100002932-7. Relator: Desembargador Luiz Cláudio Costa, Curitiba, 9 abr. 2010. **Diário de Justiça eletrônico**, 19 abr. 2010. Disponível em: <www.tjpr.jus.br/>. Acesso em 5/11/2011.

⁸⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Cível. Apelação Cível 0006522-57.2008.8.19.0002. Relator: Desembargador Maldonado de Carvalho, Rio de Janeiro, 18 ago. 2009. **Diário de Justiça eletrônico**, 25 ago. 2009. Disponível em: <www.tjrj.jus.br/>. Acesso em 5/11/2011.

Defesa do Consumidor, é cláusula aberta que deixa a critério do magistrado a interpretação do termo de início do prazo decadencial no caso de vício oculto, especialmente em produto durável. O consumidor tem direito à restituição do valor do produto quando constatado vício oculto não sanado no prazo de trinta dias, considerando-se não ter atingindo os fins que dele se espera. A pessoa jurídica, na qualidade de consumidora, não é passível de sofrer dano moral por frustração de expectativa quanto a utilização e reparação de produto que contém vício.⁸⁹

Portanto, a teoria da vida útil é a que se mostra mais adequada à dinâmica das relações atuais, possuindo critério casuístico para se chegar ao prazo máximo para constatação de vícios ocultos. Apesar de parcela significativa da doutrina sinalizar alinhamento neste sentido, há um considerável caminho a ser percorrido até a consolidação desta posição, com a conscientização dos fornecedores e consumidores.

4.3. PARALELO ENTRE O CÓDIGO CIVIL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Com o surgimento do CDC em 1990 e do CC em 2002, passou-se a se discutir sobre a aplicabilidade e o caráter revogatório. Basicamente o único aspecto que justificaria o entendimento de que o Código Civil revogou o CDC é o da anterioridade temporal. Contudo, mesmo para a doutrina tradicional, tal entendimento não é o mais adequado, pois, os critérios para a solução dos conflitos de lei no tempo, além da anterioridade, são a especialidade e a hierarquia, com a prevalência deste último. Corroborando para a recusa deste entendimento, Cláudia Lima Marques coloca que:

A doutrina atualizada, porém, está à procura hoje mais da harmonia e da coordenação entre as normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema) do que da exclusão. [...] procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo do nosso direito

⁸⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0145.07.390109-5/001(1). Relator: Desembargador Marcelo Rodrigues, Belo Horizonte, 9 abr. 2008. **Diário de Justiça eletrônico**, 19 mai. 2008. Disponível em: <www.tjmg.jus.br/>. Acesso em 5/11/2011.

contemporâneo, a evitar a ‘antinomia’, a ‘incompatibilidade’ ou a ‘não-coerência’.⁹⁰

O que a autora propõe, então, é o “diálogo” entre ambas as fontes, vez que “há influências recíprocas, [...] há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente”,⁹¹ com, inclusive, a possibilidade de escolha pelas partes, em certos casos, da norma aplicável. Ocorrendo a possibilidade deste “diálogo” por não se configurar nenhuma das hipóteses previstas no art. 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁹², antiga Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, quais sejam a declaração expressa de revogação, a regulação integral da matéria tratada na lei anterior e a incompatibilidade com a lei anterior. Desta forma, para confirmar que não ocorreu revogação do CDC, observa-se que o Código Civil não o fez de maneira expressa, nem, tampouco, abarcou o tratamento das relações de consumo ou demonstrou ser incompatível, posto haver convergência dos princípios e divergência de campos de aplicação. Neste último aspecto, Cláudia Lima Marques observa que “o campo de aplicação do CDC é especial, regulando a relação entre fornecedor e consumidor [...] ou a relação de consumo [...]. Já o campo de aplicação do CC é geral: regula toda relação privada não privilegiada por uma lei especial.”⁹³ Portanto, tal questão resta superada, com a aplicação conjunta de ambas leis, no que cada uma couber, completando-se.

Apesar de haver similitude de princípios, por terem características próprias e propósito de aplicação diferenciado, existem diferenças entre os dispositivos previstos em cada codificação. É fundamental destacar que a figura do vício redibitório foi idealizada em uma época totalmente distinta da atual, sendo necessário novo instituto para cobrir os novos fenômenos, típicos da economia contemporânea. O vício redibitório é utilizado para se proteger o equilíbrio nos

⁹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: o “diálogo das fontes”. In: _____ *et al.* **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 26-27.

⁹¹ *Ibid.* p. 28-29.

⁹² BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 set. 1942. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 12/11/2011.

⁹³ MARQUES, Cláudia Lima. *Op. Cit.* p. 33.

negócios entre pares, eventuais, que, na maioria das vezes, envolve coisas infungíveis, únicas. Já o regime de vícios previsto no CDC tem lugar diverso, qual seja o das transferências envolvendo bens de produção em massa, disponíveis em grande quantidade e, por esta razão, substituíveis, entre pessoas com poderes e condições díspares.⁹⁴

Assim, são diversas as diferenças entre o vício redibitório do CC e o vício oculto do CDC, destacando-se aqui um total de dez. As três primeiras já foram acima mencionadas: o instituto civilístico apresenta paridade entre os contratantes, se refere, geralmente, a bens únicos, insubstituíveis, e é aplicável à generalidade das relações jurídicas. Ao contrário, o vício oculto do CDC pressupõe a disparidade entre as partes contratantes, estando uma (fornecedor) em posição de vantagem em relação à outra (consumidor), seja esta vantagem técnica ou econômica, além de tratar, na maioria dos casos, de bens produzidos em massa, facilmente substituíveis e ser aplicável apenas àquelas relações enquadradas como de consumo – que exigem a presença de fornecedor caracterizado como tal de acordo com o art. 3º do CDC e consumidor em conformidade com a teoria finalista mitigada, que é a aplicada atualmente.

A quarta diferença diz respeito à gravidade do vício: enquanto o vício redibitório é aplicável apenas àqueles vícios considerados graves o suficiente para, caso fosse conhecido, resultar na não contratação pelos valores pactuados, a responsabilidade prevista no CDC é aplicável a qualquer vício, desde que efetivamente traga algum prejuízo ao consumidor.

Seguindo, destaca-se que o instituto do Código Civil trata apenas de vícios em bens, ao contrário do CDC, que abrange produtos e serviços. Ainda se tratando da extensão dos aparatos, tem-se que o primeiro tem eficácia apenas contratual, isto é, envolve apenas os dois contratantes diretos, pouco importando a origem do bem, ao passo que o segundo atinge toda a cadeia de fornecedores que contribuiu para a colocação do produto no mercado de consumo, incluindo-se produtores, comerciantes e até mesmo intermediários.

No âmbito dos efeitos de cada um, percebe-se que os vícios redibitórios possuem apenas duas possibilidades, conforme artigos 441 e 442 do CC, quais sejam a redibição do contrato ou o abatimento proporcional do preço. Em contraste,

⁹⁴ WERNER, José Guilherme Vasi. Vícios e defeitos no produto e no serviço. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 15, n. 58, p. 98-115, abr./jun. 2006. p. 107.

os vícios no CDC podem resultar em diversas alternativas, dependendo das condições concretas, conforme artigos 18, 19 e 20, sendo que, em caso de vícios de qualidade dos produtos (caso que guarda maior similaridade com a norma civilística), é acrescentada, em relação ao regime dos vícios redibitórios, a hipótese de substituição do produto – além do estabelecimento de prazo para o fornecedor sanar o vício.

A questão da conduta do fornecedor/alienante tem papel secundário em ambos os aparatos jurídicos no que diz respeito ao bem e à consequência instantânea, porém, para efeito de indenização o Código Civil exige que o alienante tenha conhecimento do vício, como se pode observar no art. 443. No CDC, a necessidade de indenizar independe de elemento subjetivo do fornecedor, fazendo-se presente pelo simples fato de o vício ter acarretado prejuízos, de ordem econômica ou moral ao consumidor.

As últimas duas considerações aqui trazidas são extremamente objetivas e dizem respeito aos prazos de cada um dos regimes. O Código Civil estabelece o prazo decadencial para se reclamar dos vícios de trinta dias para bens móveis e de um ano para bens imóveis, estabelecendo, ainda, limites temporais para conhecimento de vício que, por sua natureza, se mostre imperceptível em momento inicial, quais sejam cento e oitenta dias para bens móveis e um ano para imóveis. De modo diverso, o CDC estabelece o critério para o prazo decadencial pautado na durabilidade dos produtos e serviços, concedendo prazo de trinta dias para os não duráveis e de noventa para os duráveis. Em contrapartida, não estabelece, propositalmente, prazo para conhecimento dos vícios ocultos, devendo ser limitado, conforme apregoa a mais moderna doutrina e jurisprudência, à vida útil esperada do produto, ou seja, é essencialmente casuístico.

Ante tais constatações, entende-se que o CDC cumpre no mais alto grau com seu objetivo de estabelecer regime mais favorável e protecionista ao consumidor, demonstrado amplamente pelos benefícios que lhe traz em relação às regras dos demais ramos do direito, também no âmbito dos vícios que os produtos ou serviços podem apresentar. Cabe então, a aplicação do Código Civil e do regime dos vícios redibitórios, apenas quando não se configurar a relação de consumo, sendo que mesmo estes apresentam inúmeras inovações e benefícios quando comparados com a proteção dada pelo Código Civil de 1916.

5. CONCLUSÃO

Percebe-se, diante da exposição realizada, que as relações jurídicas são influenciadas, tanto pelo CDC como pelo CC, para serem pautadas pelo equilíbrio, o que não significa que os dispositivos legais devem ser iguais para ambas as partes. Pelo contrário, a lei deve buscar adequar, através das normas, as relações, protegendo-se quem se encontra em situação de maior vulnerabilidade. Ressalta-se que esta proteção não deve existir no sentido de compensar a posição desprotegida de uma das partes a ponto de sobrepô-la à outra, mas sim nos limites para se igualarem os pólos.

A partir desta análise, tem-se evidenciada a aproximação entre o CDC e o CC no que tange aos seus princípios norteadores, sendo quatro “os princípios básicos do CDC que afetam diretamente o novo direito obrigacional brasileiro: o princípio da vulnerabilidade, o da confiança, o da boa-fé e o do equilíbrio contratual.”⁹⁵ Com exceção do primeiro, característico do CDC, os demais são também encontrados no Código Civil. Em síntese, o primeiro corresponderia à destinação especial do CDC. O princípio da confiança é o que possibilita configurar as bases da garantia de adequação, no CDC, e da responsabilidade pelo correto funcionamento no CC. A boa-fé é o princípio base da teoria contratual, com o estabelecimento de uma “regra de ética”, que se materializa na exigência de uma conduta adequada por parte dos contratantes. Por fim, o princípio do equilíbrio contratual se traduz na busca por se estabilizar a relação entre as partes.

É justamente por tamanha aproximação, devida à transformação e aos conceitos e objetivos do modelo de sociedade atual, que as normas contidas em cada codificação são tão diferentes entre si. O objetivo, como já ressaltado, é o mesmo nos dois Códigos, o equilíbrio, porém, seu campo de atuação é diverso, de modo que um complementa o outro sem invadir sua esfera de atuação. Lembra-se, contudo, que a boa-fé tem papel fundamental em ambos os tipos de negócios jurídicos, o que pode ser evidenciado pela penalização prevista no artigo 443 do CC.

⁹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: o “diálogo das fontes”. In: _____ *et al.* **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 57.

O Código Civil foi concebido de forma a regular a sociedade como um todo, e por isso apresenta normas gerais de aplicação global, sem dispensar especial atenção a grupos particulares. Parte disso ocorre pela própria existência do CDC, que passou a regular o campo específico das relações de consumo, retirando do campo civilístico a atenção especial e favorecimento devidos ao consumidor. Assim, torna-se claro que as normas de cada codificação podem coexistir de forma a serem aplicadas cada uma aos seus destinatários.

Em um trabalho destinado a observar as características particulares da relação de consumo, à primeira vista, poderia parecer que o instituto do Código Civil é ultrapassado e que não apresenta a proteção que deveria oferecer. Contudo, deve-se recordar que esta relação não é aquela entre duas partes desiguais, em que uma está em posição de superioridade em relação à outra, os dois contratantes, tanto adquirente como alienante, encontram-se em posição de equilíbrio. Assim, não há a diferenciação entre fornecedor e consumidor, um dos dois pólos não se adequa aos parâmetros legais: ou o alienante não possui a característica de fornecer habitualmente com cunho profissional ou o adquirente não é encarado como destinatário final.

Em contrapartida, os dispositivos do CDC relativos à proteção contra vício oculto são claramente de cunho protetor, destinado especificamente à modalidade de relação surgida recentemente, com a consolidação da sociedade de consumo. Isso se confirma na medida em que se comparam as opções trazidas pelo CC e pelo CDC, no âmbito dos bens e produtos: enquanto o primeiro possibilita apenas o abatimento proporcional e a redibição do contrato, o segundo, além destas hipóteses, prevê também a opção de se trocar o produto por outro de iguais características mas em perfeitas condições.

Portanto, no âmbito da proteção contra vícios, mostra-se completamente acertada a diferenciação entre as normas destinadas aos vícios redibitórios e aquelas destinadas aos vícios ocultos na relação de consumo, seja pela diferença dos agentes ou dos objetos de cada tipo de relação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BONATTO, Cláudio. **Código de Defesa do Consumidor**: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BONATTO, Cláudio. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**. 3ª Ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 set. 1942. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 12/11/2011.

BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 12/11/2011.

BRASIL. Lei n. 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. **Collecção das Leis do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 1 jul. 1850. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 12/11/2011.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em 12/11/2011.

CÓDIGO DE HAMURÁBI. Disponível em <<http://www.culturabrasil.org/zip/hamurabi.pdf>>. Acesso em: 16/11/2011.

CÓDIGO DE MANU. Disponível em <<http://www.ufra.edu.br/legislacao/CODIGO%20DE%20MANU.pdf>>. Acesso em: 16/11/2011.

CONRADO, Marcelo (Org.). **Repensando o direito do consumidor**: 15 anos do CDC. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2005

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio Século XXI**. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FIUZA, Cesar. **Direito Civil**: Curso Completo. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

GASTALDI, J. Petrelli. **Elementos de economia política**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. t. I: parte especial – contratos. (Sinopses jurídicas, n. 6)

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LEITE, Roberto Basílone. **Introdução ao direito do consumidor**: os direitos do consumidor e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: LTr, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: Direito das Obrigações. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código Civil e legislação civil em vigor**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código Civil anotado e legislação extravagante**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Disponível em < <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/>>. Acesso em: 16/11/2011

PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro, 2003. v. III: contratos. p. 86. Disponível em <<http://br4.in/aCg4b>>. Acesso em 10/10/2011

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos, PASQUALOTTO, Adalberto. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**: convergências e assimetrias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Da responsabilidade por vício do produto e do serviço**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 26. ed. Saraiva, 2005. v. I.

REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR, São Paulo, ano 15, n. 58, p. 98-115, abr./jun. 2006.

REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR, São Paulo, ano 16, n. 64, p. 71-79, out./dez. 2007.

REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR, São Paulo, ano 19, n. 74, p. 7-42, 2010.

REVISTA DOS TRIBUNAIS, São Paulo, n. 186, jul. 1950

REVISTA DOS TRIBUNAIS, São Paulo, n. 744, out. 1997

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: lei n. 8.078, de 11.9.90. 4. ed. São Paulo: LTR, 1999.

SILVEIRA, João Henrique Vilela da. **Código de Defesa do Consumidor**: questões controvertidas. Curitiba: J M Editora, 1997.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II.